



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Rafaela Lobo Falcão

***SLOTS COMO INSUMOS ESSENCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS:
Aeroporto de Congonhas***

Brasília
2016



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Rafaela Lobo Falcão

***SLOTS* COMO INSUMOS ESSENCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS:
Aeroporto de Congonhas**

*Monografia apresentada à Banca
Examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.*

*Orientador: Prof. Fernando Barbelli
Feitosa*

Brasília
2016

Rafaela Lobo Falcão

***SLOTS COMO INSUMOS ESSENCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE
SERVIÇO E TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS:
Aeroporto de Congonhas***

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Brasília, ___ de Dezembro de 2016.

Fernando Barbelli Feitosa
(orientador)

Márcio Nunes Iório Aranha Oliveira
(membro titular)

Gabriel de Mello Galvão
(membro titular)

Cleso José da Fonseca Filho
(membro suplente)

AGRADECIMENTOS

À minha mãe e à minha avó pelo apoio e pelo incentivo.

Ao meu namorado pela paciência e pelo auxílio.

Ao meu orientador, Prof. Fernando Barbelli Feitosa, por acreditar no projeto e pela dedicação empregada para seu desfecho.

Aos membros da Banca Examinadora.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido com o intuito de analisar, a partir de teorias econômicas, instrumentos regulatórios e casos práticos, se os *slots* aeroportuários se caracterizariam como insumos essenciais, isto é, se representariam condição necessária e indispensável para que as empresas de transporte aéreo doméstico regular de passageiros possam acessar e concorrer no Aeroporto de Congonhas, único aeroporto brasileiro categorizado como totalmente coordenado, em virtude de sua conformação como *hub* doméstico, além de ser o aeroporto mais movimentado e, conseqüentemente, mais disputado pelas empresas de transporte aéreo no Brasil, fatores que propiciam o congestionamento de sua infraestrutura. Ao longo da análise, foi constatada a essencialidade dos *slots* para fins de possibilitar as operações de pouso e decolagem em Congonhas, restando verificado o preenchimento dos critérios para enquadramento de um bem como insumo essencial conforme preceituam as teorias econômicas.

Palavras-chave: Direito aeronáutico; Regulação do transporte aéreo; Infraestruturas escassas; Aeroportos; Slots.

ABSTRACT

The present work was developed with the purpose of analyzing, from economic theories, regulatory instruments and practical cases, if airport slots would be characterized as essential facilities, that is, if they would represent a necessary and indispensable condition for air transport companies access and compete at Congonhas Airport, the only Brazilian airport designated as coordinated, due to its conformation as a domestic hub, the crowdest airport and, consequently, most disputed by air transport companies in Brazil. Features that lead to the congestion of its infrastructure. Throughout the analysis, it was verified the presence of the essentiality incorporated at the slots in order to allow the operations of landing and takeoff in Congonhas, remaining verified the fulfillment of the criteria for framing a good as an essential facility as prescribed by economic theories.

Key-words: Aviation Law; Air Transportations's Regulation; Essential Facilities; Airports; Slots.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil
CADE – Centro Administrativo de Defesa da Concorrência
CBA – Código Brasileiro de Aeronáutica
CENIPA – Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos
CGH – Congonhas
CONAC – Conselho Nacional de Aviação Civil
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DAC – Departamento de Aviação Civil
DAeC – Departamento de Aeronáutica Civil
DECEA – Departamento de Controle do Espaço Aéreo
EFD – *Essential Facilities Doctrine*
FAB – Forças Aéreas Brasileiras
IATA – *International Air Transport Association*
JSAG – *Joint Slot Advisory Group*
OACI – Organização de Aviação Civil Internacional
PAEG – Programa de Ação Econômica do Governo
PND – Plano Nacional de Desestatização
SBSP – Aeroporto de Congonhas
SITAR – Sistemas Integrados de Transportes Aéreo Regional
STJ – Supremo Tribunal Federal
WSG – *Worldwide Slots Guidelines*

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Rol Exemplificativo da Classificação de Infraestruturas	49
Figura 2: Demonstração da Relação entre o Preço/Custo e o N° de <i>Slots</i> Alocados	52

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A RESPEITO DA EVOLUÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL.....	12
1.1. A Aviação no Contexto Mundial	12
1.2. As Influências da I Guerra Mundial (1914-1918).....	13
1.3. A Aviação no Contexto da II Guerra Mundial (1939-1945).....	14
1.4. A Aviação Civil no Brasil.....	15
1.5. Considerações sobre o Direito Aeronáutico	20
1.6. O Arranjo Institucional Interno Afeto à Aviação Civil	23
1.7. O Apagão Aéreo	25
CAPÍTULO II – ESTADO REGULADOR, ASPECTOS REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS	26
2.1. A Consolidação do Estado Regulador	26
2.2. Regulação.....	29
2.3. Teorias da Justificação da Regulação Econômica	30
2.4. Considerações sobre uma Teoria Geral da Regulação.....	34
2.5. Agências Reguladoras Independentes.....	37
2.6. Agência Nacional de Aviação Civil.....	41
2.7. Transporte Aéreo e Sistema Aeroportuário	43
CAPÍTULO III – <i>SLOTS</i>	47
3.1. Conceito	47
3.2. Fundamentos para a Alocação de <i>Slots</i>	48
3.3. Evolução da realidade brasileira: Caso Congonhas	52
3.4. Resolução ANAC nº 02/2006	53
3.5. Resolução ANAC nº 338/2014 (Norma Geral).....	55
3.6. Resolução ANAC nº 336/2014 (Congonhas).....	57
CAPÍTULO IV – ANÁLISE DO CASO.....	58
4.1. O Caso Prático: Agravo Regimental na Suspensão de Liminar de Sentença nº 1.161/SP (2009/0234737).....	58
4.2. Descrição do Caso.....	59
4.3. Apreciação da Contenda	62
CAPÍTULO V – CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará acerca dos *slots* aeroportuários sob a ótica da teoria dos insumos essenciais (*essential facilities doctrine*), com especial interesse no caso do Aeroporto de Congonhas, importante *hub* regional para o transporte aéreo no Brasil, tendo em vista ser o aeroporto mais movimentado do país e, portanto, o mais disputado pelas companhias aéreas, circunstâncias que geram sérios problemas de congestionamento.

O congestionamento aeroportuário está relacionado à saturação da utilização da infraestrutura aeroportuária, integrada por três elementos: o terminal de passageiros, o pátio de aeronaves e a pista de pouso. Sobre estes, pode-se afirmar que os custos e o espaço empregados na expansão dos dois primeiros são relativamente baixos, além de existirem alternativas, como concentrar um maior número de pessoas em um mesmo espaço de terminal de passageiros sem perdas econômicas significativas. Por conseguinte, o fator responsável pela limitação da infraestrutura aeroportuária, acarretando o imbróglio dos congestionamentos, é o sistema de pistas.

O sistema de pistas, além de possuir inúmeras normas de segurança (determinando o distanciamento mínimo entre aeronaves, etc) que restringem o acesso das aeronaves ao aeroporto, é o mais oneroso para fins de ampliação, haja vista precisar de muito mais disponibilidade de espaço para reformas e observar diversas normas técnicas na realização da obra.

Este problema é ainda mais agravado no Aeroporto de Congonhas, tendo em vista sua localização privilegiada no centro da cidade de São Paulo. Região significativamente impactada pela crescente expansão da zona urbana, fator que impulsiona a demanda imobiliária na cidade de São Paulo, polo economicamente atrativo, e aumenta a quantidade de imóveis residenciais construídos inclusive nas proximidades do Aeroporto.

Isso, somado a normas de segurança e de ordenação urbanística, reduzem ainda mais a disponibilidade de áreas que podem ser utilizadas em obras de alargamento do sistema de pistas em Congonhas.

Desta feita, para gerenciar a problemática do congestionamento aeroportuário, foi instituída a alocação dos *slots* aeroportuários (horários de chegada e partida em aeroportos coordenados), um meio de acesso das companhias aéreas para operar pousos e decolagens nos aeroportos que funcionam nos limites da saturação de sua capacidade, também denominados

como coordenados.

São definidas diretrizes a nível mundial pela IATA periodicamente, por meio da *Worldwide Slot Guidelines*, documento de *soft law* que se destina a prover a comunidade de transporte aéreo internacional com um modelo para gerenciar a alocação dos *slots* nos aeroportos coordenados. No Brasil, os *slots* foram inicialmente instituídos pela Resolução nº 02/2006 da ANAC, sendo, posteriormente, sucedida pela Resolução nº 338/2014, em vigor atualmente.

Neste sentido, o presente trabalho busca analisar a caracterização dos *slots* aeroportuários como insumos essenciais para o fim de operacionalizar o serviço de transporte aéreo regular de passageiros no Aeroporto de Congonhas, o único designado como coordenado em tempo integral pela regulação brasileira.

Para tanto, serão apresentadas teorias econômicas da justificação da regulação na atividade econômica, a noção de monopólio natural, os requisitos da teoria dos insumos essenciais (*essential facility doctrine*), bem como as circunstâncias que conformam o cenário contemporâneo a ser analisado – aeroporto de Congonhas. Ao fim, será apresentada a análise de um caso cuja controvérsia reside em *slots* alocados em Congonhas.

O trabalho será desenvolvido ao longo de quatro capítulos, no qual se demonstrarão as bases teóricas da pesquisa, bem como a análise das circunstâncias que levaram ao dito cenário de alocação de *slots*. O primeiro capítulo tratará acerca do histórico da aviação civil no Brasil e no mundo, bem como as bases jurídicas do direito aeronáutico internacional e o tratamento institucional conferido à aviação civil no Brasil. No segundo capítulo serão apresentadas as noções de Estado Regulador, regulação, teorias da justificação da regulação econômica e sua relação com a criação da utilidade concorrência como um meio de concretização de direitos fundamentais, além de realizar uma breve explanação sobre o instituto das agências reguladoras independentes, abordando o caso específico da ANAC e o transporte aéreo. No terceiro capítulo, é apresentado o conceito de *slots* conforme a WSG e a literatura internacional, a justificativa da economicidade obtida a partir de sua alocação, as circunstâncias que configuram o Aeroporto de Congonhas como *hub* doméstico, bem como a análise de cada uma das resoluções expedidas pela ANAC que tratam sobre o tema – Resoluções ANAC nº 02/2006, 338/2014 e 336/2014. No quarto e último capítulo é apresentado o caso concreto – Agravo Regimental na Suspensão de Liminar de Sentença nº 1.161/SP (2009/0234737) – para fins de analisá-lo sob as perspectivas apresentadas ao longo do trabalho, de modo a se chegar a uma conclusão acerca da hipótese suscitada.

CAPÍTULO I – A RESPEITO DA EVOLUÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL

1.1. A Aviação no Contexto Mundial

O desejo de voar é muito antigo entre os seres humanos, contudo, foi apenas no início do século XX que este sonho foi concretizado. Os seres humanos já haviam dominado a técnica de voar utilizando-se de balões, balizando sua sustentação na presença de gases no seu interior que eram mais leves que o ar atmosférico, possibilitando que os balões levantassem do solo¹.

Contudo, no século XIX buscava-se a possibilidade de voar com aparelhos mais pesados que o ar, que exigiriam o trabalho de um motor mecânico capaz de sustentá-lo nas alturas. O brasileiro Santos Dumont, em 23 de outubro de 1906, conseguiu demonstrar a viabilidade do voo de um aparelho mais pesado que o ar por meio da exibição do famoso voo no 14-Bis, em Paris².

Ao retornar ao Brasil, Santos Dumont, até hoje conhecido como o pai da aviação³, recebeu das Forças Armadas Brasileiras a patente de Marechal-do-Ar. A partir de então iniciou-se uma competição entre os Estados Unidos da América e a Europa visando a obtenção de recordes de velocidade e distância. O novo objetivo era atravessar o Oceano Atlântico sem necessitar da realização de escalas⁴, resultando na proeza de Charles Lindbergh⁵: o primeiro a realizar o voo solitário em um percurso transatlântico de Nova Iorque a Paris sem nenhuma parada em 1927⁶.

¹ **Como Funcionam os Balões de Ar Quente.** Disponível em: <<http://www.infoaviacao.com/2012/04/como-funcionam-os-baloes-de-ar-quente.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

² **História da Aviação Civil.** Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/aviacao_historia.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

³ Há controvérsias ainda hoje a respeito de quem de fato criou a aviação, tendo em vista que, não só os Estados Unidos da América, como também outros países, creditam os Irmãos Wright pelo primeiro vôo em avião. Os Irmãos Wright voaram pela primeira vez na presença de uma quantidade razoável de testemunhas em 1908 em Le Mans, na França (PEREIRA, João de Freitas. **História da Aviação.** 2014. Disponível em: <<http://www.achievement.org/autodoc/page/yea0bio-1>>. Acesso em: 29 set. 2016).

⁴ Id.

⁵ **Charles Lindbergh Biography.** Disponível em: <<http://www.charleslindbergh.com/history/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

⁶ **The Flight: 7:52 A.M., May 20, 1927.** Disponível em: <<http://www.charleslindbergh.com/history/paris.asp>>. Acesso em: 29 set. 2016.

1.2. As Influências da I Guerra Mundial (1914-1918)

A aviação ainda engatinhava quando se iniciou a I Guerra Mundial, em 1914, conflito resultante do acirramento da disputa entre as superpotências europeias à época em busca do estabelecimento de suas respectivas supremacias, tendo como estopim o assassinato do Arquiduque Francisco Ferdinando. Existiam pouquíssimos aviões no mundo, assim como um número irrisório de pilotos treinados.

Por conta disso, os aviões utilizados neste conflito armado eram projetados apenas para conferir estabilidade ao voo, não sendo uma prioridade sua agilidade. Já ao final do conflito, a indústria de aeronaves mudou e foram realizadas diversas alterações de cunho tecnológico, a manobrabilidade dos aparelhos passou a ser priorizada, tornando-os mais ágeis⁷.

Neste conflito bélico, a importância dos aviões foi encoberta inicialmente pela utilização dos balões dirigíveis rígidos⁸, idealizados pelo Conde Ferdinand von Zeppelin⁹. Entretanto, o uso dos “zeplins” foi abandonado em virtude de sua alta inflamabilidade e do desenvolvimento de projéteis de metralhadora revestidos com fósforo incendiário.

Ainda nessa época desponta o lendário Barão Vermelho, o piloto de combate mais famoso, cujo nome real era Manfred von Richthofen. Sua figura ganhou destaque na Força Aérea Alemã, arrebanhando respeito e admiração até de seus inimigos em virtude de seus feitos e da obtenção do maior número de vitórias para um único piloto na I Guerra. Sua alcunha originou-se da cor com que seus aviões eram pintados. Foi abatido em 1918, sendo enterrado com honras militares¹⁰.

Ademais, a aviação ainda era vista com um certo ceticismo, de forma que os aviões costumavam ser utilizados inicialmente apenas em missões de reconhecimento aéreo e

⁷ ROOSEVELT, Franklin. **A Aviação Militar na Primeira Guerra Mundial – Parte 1**. Disponível em: <<http://www.clubedosgenerais.org/site/artigos/149/2014/07/a-aviacao-militar-na-primeira-guerra-mundial---parte-1/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

⁸ Este dirigível foi concebido pelo conde Ferdinand von Zeppelin, em 1874 nos Países Baixos. Em virtude do sucesso à época, o termo “zeppelin” era utilizado para referir-se a dirigíveis rígidos (**Os Dirigíveis e Zeplins mais Fascinantes da História**. Disponível em: <<https://hypescience.com/os-dirigiveis-e-zeplins-mais-fascinantes-da-historia/>>. Acesso em: 29 set. 2016).

⁹ Biografia de Ferdinand von Zeppelin disponível em: <<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/z/zeppelin.htm>>. Acesso em: 29 set. 2016.

¹⁰ **1918: Abatido o Barão Vermelho**. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt-br/1918-abatido-o-bar%C3%A3o-vermelho/a-500555>>. Acesso em 15 nov. 2016.

obtendo, posteriormente, papel fundamental na “guerra de manobras”¹¹. Apesar das estruturas rudimentares dos primeiros aviões, eles começaram a ser utilizados para carregar pequenas cargas de bombas, em que pese as miras estivessem ainda para se desenvolver pela indústria.

Assim, ao final da I Guerra Mundial, verificava-se um grande avanço da indústria aeronáutica, não só no campo das alterações tecnológicas, como também no âmbito da descoberta de novas serventias¹² para os aviões. Tais mudanças tornaram as aeronaves mais ágeis e mais cobiçadas pelas suas recém-descobertas utilidades, promovendo, conseqüentemente, o crescimento do setor. Essa conjunção de fatores propiciou a chamada Era de Ouro da aviação comercial, que durou do final da I Guerra Mundial até 1939¹³.

1.3. A Aviação no Contexto da II Guerra Mundial (1939-1945)

Como já comprovado pela história, inclusive em outros campos do conhecimento, guerras são épocas propícias para processos intensos de desenvolvimento tecnológico. Com a II Guerra Mundial não poderia ser diferente, haja vista que neste período a indústria aeronáutica teve um estarrecido crescimento e desenvolvimento tecnológico na produção de aviões¹⁴.

Alguns resultados deste acentuado progresso foram o primeiro bombardeiro capaz de lançar armamento bélico à distância e o primeiro caça a jato¹⁵¹⁶. Houve um salto tecnológico significativo entre o início e o final da Guerra. Avanços nas comunicações por meio de rádio-

¹¹ O primeiro episódio relativo a um avião derrubado por outro ocorreu com uma aeronave de reconhecimento austríaca que foi atingida em 8 de setembro de 1914 pelo piloto russo Pyotor Nesterov, durante a Batalha da Galícia (travada entre o Império Russo e o Austro-Húngaro, saindo este último derrotado).

¹² Funções de reconhecimento aéreo, bombardeios e utilização na “guerra de manobras”.

¹³ FAY, Claudia Musa e OLIVEIRA, Geneci Guimarães. **Aviação, Tecnologia e Sociedade: Primeiros Voos no Brasil**. Disponível em: <http://repositorio.pucrio.br/dspace/bitstream/10923/8303/2/Aviacao_tecnologia_e_sociedade_os_primeiros_voos_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 29 set. 2016.

¹⁴ **A Importância da Aviação Militar para a Evolução das Aeronaves**. Disponível em: <<http://blog.hangar33.com.br/a-importancia-da-aviacao-militar-para-a-evolucao-das-aeronaves/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

¹⁵ O conceito do motor a jato remonta ao Eolípila, invento de autoria de Heron de Alexandria, ainda no primeiro século da Era Cristã. Contudo, foi só a partir de 1929 que o estudante de aeronáutica Frank Whittle começou o desenvolvimento do motor a jato passível de ser utilizado na indústria aeronáutica. (**Whittle e Ohain: A História dos Motores à Reação na Aviação**. 2014. Disponível em: <<http://blog.hangar33.com.br/224/>>. Acesso em: 29 set. 2016).

¹⁶ **Historic Figures: Frank Whittle** (1907-1996). Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/history/historic_figures/whittle_frank.shtml>. Acesso em: 29 set. 2016.

telecomunicações permitiram que pilotos recebessem instruções de voo transmitidas por equipes em terra, além de permitir as comunicações entre pilotos em diferentes aeronaves¹⁷.

Uma demonstração deste poderio se materializou no Luftwaffe, grupo militar alemão do ramo aéreo de caças cujo papel foi essencial para vitórias sobre a Polônia e a Europa Ocidental. O grupo teve como destaques sete pilotos que, juntos, foram responsáveis pelo abatimento de 947 aeronaves inimigas¹⁸.

Com o aumento da capacidade de voo das aeronaves, além de aumentar a quantidade de carga que poderia ser transportada, era possível atingir cada vez altitudes maiores, o que acabou por popularizar o uso das cabines pressurizadas¹⁹. Os diversos estudos e avanços tecnológicos realizados permitiram que o ser humano ultrapassasse a velocidade do som em 1947²⁰.

1.4. A Aviação Civil no Brasil

A década de 1920 foi marcada pelo crescimento e pela diversificação da indústria aeronáutica. O Brasil, em virtude da crise vivida pela República Velha²¹, pregava uma política econômica de crescimento voltado para fora²². O carro chefe era a agroexportação, dinamizando setores da indústria de serviços ao trazer diversificação para o setor. Neste período houve ingresso de capital estrangeiro no setor de serviços, aqui entendidos por

¹⁷ **A Evolução da Aviação Mundial.** 2016. Disponível em: <<http://www.fatonews.com.br/2013/09/19/a-evolucao-da-aviacao-mundial/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

¹⁸ **Os Cavaleiros da Cruz de Ferro.** Disponível em: <<http://www.luftwaffe39-45.historia.nom.br/ases/ases.htm>>. Acesso em 15 nov. 2016.

¹⁹ A pressurização das cabines permite que as aeronaves naveguem em altas altitudes, onde o ar é rarefeito, por meio da manutenção da pressão atmosférica dentro das aeronaves sempre constante, estável e semelhante à pressão atmosférica em solo. Em 1930, os aviões ainda navegavam a baixas altitudes, o que permitia que seus ocupantes respirassem normalmente, contudo o voo apresentava muita instabilidade e episódio de turbulência em razão da proximidade com o solo. A partir de 1940 começou a popularização das cabines pressurizadas, permitindo que o voo fosse mais estável a altitudes mais altas. (**Boeing 307 Stratoliner: o Primeiro Avião Comercial Pressurizado.** Disponível em: <<http://culturaaeronautica.blogspot.com.br/2009/09/boeing-307-stratoliner-o-primeiro-aviao.html>>. Acesso em: 29 set. 2016).

²⁰ Chuck Yeager foi o primeiro homem a quebrar a barreira sonora. (**Chuck Yeager Biography.** Disponível em: <<http://www.achievement.org/autodoc/page/yea0bio-1>>. Acesso em: 29 set. 2016).

²¹ **A República Velha em Crise.** Disponível em: <<http://netleland.net/hsampa/epopeia1932/RepublicaVelhaCrise.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

²² CANO, Wilson. **Da Década de 1920 à de 1930: Transição Rumo à Crise e à Industrialização no Brasil.** *Economia*, Brasília (DF), v.13, n. 3b, p. 897-916, set/dez 2012. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol13/vol13n3bp897_916.pdf>. Acesso em: 29 set. 2016.

rodovias, bancos, transporte aéreo, dentre outros.

Contudo, a crise internacional trazida pela década de 1930 causou a falência do modelo exportador de bens primários. Ato contínuo, a política econômica vigente passou a proteger o mercado interno e a renda advinda da cafeicultura. Desta vez o crescimento se centrou no mercado interno, liderado pela indústria nacional.

Em 1937 verifica-se uma intensa industrialização do Brasil, composta principalmente por empresas estatais (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 73). As indústrias caminham para a sua consolidação no país em 1950 por meio do tripé formado por empresas privadas, responsáveis pela produção de bens de consumo duráveis, empresas estatais produzindo insumos estatais e empresas nacionais encarregadas da fabricação nos setores tradicionais (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 73).

O crescimento e a diversificação da indústria brasileira são responsáveis pelo aumento da demanda pelo transporte aéreo. Surge, então, na segunda metade da década de 1920 um setor aéreo brasileiro, composto basicamente por subsidiárias de empresas estrangeiras, *in casu*, a Compagnie Générale Aéropostale²³ e a Condor Syndikat²⁴.

A Aéropostale operou no Brasil de 1927 a 1931 e foi responsável pelo estabelecimento de infraestrutura aeronáutica, elemento imprescindível no processo de desenvolvimento do setor (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 74). A Aéropostale teve seu fim em 1933, em virtude de processo de liquidação judicial (CASTRO E LARNY, 1993, p. 3), quando se juntou a outras empresas, formando a Air France.

Como inicialmente as empresas aéreas concentravam sua operação em Recife e no Rio de Janeiro, a VARIG²⁵ surge em 1927, auxiliada pela Condor, estendendo o campo de operações aéreas para o Rio Grande do Sul. A Panair do Brasil, empresa subsidiária da estadunidense Pan America Airways, por sua vez, foi a primeira a ser autorizada para realizar operações em linhas internacionais em 1929, conectando o Brasil a Buenos Aires e a Nova Iorque no ano seguinte (CASTRO E LARNY, 1993, p. 4).

Ainda, em 1933 entra em atividade a VASP²⁶, cujo quadro societário era composto por empresários nacionais, operando linhas aéreas em São Paulo, Ribeirão Preto, São Carlos, Rio Preto e Uberaba. No entanto, foi absorvida pelo estado de São Paulo em 1934 (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 74). No mesmo ano, a Aerolloyd Iguassu, é

²³ Empresa fundada em 1919 com o fim de estabelecer linhas de conexão para o serviço aerpostal, utilizando-se de pilotos veteranos que serviram na I Guerra Mundial (Bielschowsky e Custódio, 2011 apud Sonino, 1995).

²⁴ A Condor era subsidiária da alemã Lufthansa.

²⁵ Viação Aérea Rio Grandense S/A.

²⁶ Viação Aérea São Paulo.

fundada pela empresa Chá Matte Leão para realizar navegação aérea em São Paulo, Curitiba, Joinville e Florianópolis (CASTRO E LARNY, 1993, p. 5). Resta cristalino que a década de 1930 foi marcada por fortes barreiras de entrada no setor, posto que a maior parte das empresas entrantes eram subsidiárias estrangeiras, isso se deu em razão das restrições de ordem tecnológica e das dificuldades gerenciais e financeiras entre as empresas nacionais.

Como resposta, os anos de 1940 a 1950 foram marcados pela difusão tecnológica, fato que resultou na redução das barreiras de entrada, tornando o setor acessível ao capital nacional. Cumpre explicitar que, durante a II Guerra Mundial, o ramo aeronáutico foi dominado não só pela tecnologia, como também pelo capital norte-americanos. Foi neste cenário que empresas de origem alemã – como a Condor²⁷ e a VARIG²⁸ – foram tragadas pelo capital nacional (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 75).

Após a II Guerra era extremamente fácil adquirir aeronaves que haviam sido utilizadas em transportes de tropa durante o conflito. Assim, o baixo investimento exigido impulsionou a criação de empresas aéreas brasileiras, chegando até à expansão das empresas nacionais rumo ao mercado externo (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 76).

A Real Aerovias, por exemplo, foi a primeira a se estabelecer na ponte aérea Rio de Janeiro-São Paulo. Posteriormente, no início dos anos 1960, foi vendida para a VARIG²⁹. Regressando ao ano de 1946, a Panair possuía a maior frota de aeronaves no Brasil até que, em 1965, sua autorização para voos são suspensas e ocorre a transferência de suas linhas internacionais para a VARIG (CASTRO E LARNY, 1993, p. 4).

Em 1960, o Brasil passa por crise econômica que, em conjunto com o recrudescimento da inflação, foi responsável pela estagnação econômica que durou até 1967. Nesse cenário foram implantadas as políticas restritivas do PAEG³⁰. A partir de 1968 o Governo consegue implantar políticas de natureza econômica e monetária de caráter

²⁷ A Condor era subsidiária da alemã Lufthansa, mas teve seu nome alterado para Serviços Aéreos Condor Ltda em virtude de uma onda de nacionalizações de empresas estrangeiras ou subsidiárias de estrangeiras atuantes no Brasil (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 75).

²⁸ Executivos alemães da VARIG foram afastados (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 75).

²⁹ A VARIG se consolida no transporte doméstico a partir de 1940, conseguindo operacionalizar a linha para Nova Iorque em 1953, após a súbita suspensão da autorização da Panair do Brasil. Em 1959 tornou-se a primeira no Brasil a utilizar o avião a jato Caravelle, de fabricação francesa (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 77; CASTRO E LARNY, 1993, p. 3).

³⁰ O Plano de Ação Econômica do Governo foi o plano econômico desenvolvido no contexto do governo ditatorial. Seus principais enfoques eram o combate à inflação, o aumento de investimentos estatais, a retomada do Sistema Financeiro Nacional, a redução das desigualdades regionais de Norte ao Sul do país e a atração de investimentos externos.

expansionista, propiciando o “Milagre Econômico”³¹. O II PND³² finaliza o processo de substituição de importação³³. Como consequência, entre 1968 e 1980, as empresas voltam a crescer, protegidas por regulação de mercado que visava assegurar sua rentabilidade (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 78).

Com o fim de proteger o setor aéreo neste contexto de instabilidade política e econômica, que gerava altos custos de manutenção das empresas, associada a fortes pressões concorrenciais, as empresas de transporte aéreo se reuniram com o Governo para estudar uma mudança na política dominante, a fim de garantir a manutenção dos serviços de transporte aéreo, ainda que isso significasse reduzir o número de empresas atuantes. Essas reuniões foram denominadas Conferências Nacionais de Aviação Comercial (CONAC) realizadas nos anos de 1961, 1963 e 1968 (MALAGUTTI, 2001, p.7).

A regulamentação do setor passou a ter um caráter bem restrito, objetivando criar barreiras legais e regulação de preços, além de estimular a fusão das empresas. O mercado doméstico foi dividido em regional e nacional, conforme será evidenciado a seguir (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 79-80).

O Decreto nº 72.898, de 9 de outubro de 1973, responsável pela regulamentação da concessão ou autorização de serviço aéreo de transporte regular, iniciava uma era de regulação com políticas industriais de cunho desenvolvimentista. O Brasil foi dividido em cinco regiões com o estabelecimento das respectivas companhias aéreas responsáveis pela operacionalização: Norte (Taba), Centro-Sul (Rio-Sul), Nordeste (Nordeste), Centro-Oeste (Votec), São Paulo e Sul do Mato Grosso (TAM). A Varig, a Transbrasil, a Vasp e a Cruzeiro do Sul eram as quatro companhias responsáveis pela operacionalização a nível nacional neste contexto de concorrência controlada³⁴. Ao SITAR³⁵ coube a implementação do referido

³¹ Período de elevado crescimento econômico.

³² II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979) foi um plano econômico lançado em 1974 como uma resposta ao 1º Choque do Petróleo propondo-se a dar continuidade ao crescimento da economia brasileira em um cenário de crise mundial. (CARVARZAN, Gustavo Machado e RACY, José Caio. **II PND: As Peculiaridades da Estratégia Brasileira Durante a Crise Internacional dos Anos 1970**. *Revista de Economia Mackenzie*. V. 8, n. 3, p. 52-66, 2010. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rem/article/view/2670/3022>>. Acesso em: 29 set. 2016).

³³ Política que estimulava o aumento da produção da indústria em âmbito interno com a consequente redução das importações dos produtos que começavam a ser produzidos pela indústria nacional.

³⁴ SANTOS, Alexandre Hamilton Oliveira. **Desregulamentação do Mercado de Transporte Aéreo e Decisões Estratégicas: o Caso Varig**. Curitiba: TJPR, 1999. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31893/ALEXANDRE%20HAMILTON%20OLIVEIRA%20SANTOS.PDF?sequence=1>>. Acesso em: 29 set. 2016.

sistema.

O setor pôde respirar por um breve período em que foi possível recuperar a capacidade de investimentos, bem como acompanhar a evolução tecnológica ocorrida no mundo. Contudo, a dívida externa do Brasil causou uma recessão que durou de 1980 até 2002, tendo em razão do 2º Choque do Petróleo³⁶ e da alta dos juros nos Estados Unidos da América, associados ao recrudescimento da inflação. Os anos de 1986 a 1993 foram de ferrenho combate à inflação. Houve uma paralisação do financiamento externo e as empresas de transporte aéreo que realizaram pesados investimentos em atualização tecnológica e expandiram sua capacidade foram prejudicadas financeiramente ao ficar com elevada capacidade ociosa.

Como os mecanismos de coordenação entre as companhias aéreas foram quebrados, como se verá a seguir, iniciou-se uma guerra de preços. O Estado promoveu medidas visando flexibilizar o setor, desregulamentando-o, tendo em vista sua latente incapacidade para resolver a crise à época. O processo de flexibilização se deu por meio de três rodadas de liberalização ocorridas em 1992, entre 1997 e 1998 e entre 2001 e 2002.

A Primeira Rodada de Liberalização³⁷, iniciada em 1992, afastou o monopólio legal e estimulou a entrada de novas empresas no mercado. Estabelecia ainda uma política de “preços de referência”, pela qual limitava a flutuação de preços permitida, era a chamada banda tarifária, além de incentivar a concorrência baseada no preço. Como consequência destas medidas, a TAM passou a operar em escala nacional (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 86).

³⁵ Os Sistemas Integrados de Transporte Aéreo Regional são estabelecidos pelo Decreto nº 76.590, de 12 de novembro de 1975. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76590-11-novembro-1975-425248-norma-pe.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

³⁶ No contexto da Revolução Fundamentalista Iraniana encabeçada por Ruhollah Khomeini, o Irã passou por período político turbulento que culminou na substituição da monarquia existente pela república islâmica. Tais questões políticas deixaram o setor petrolífero do país, um dos maiores produtores à época, debilitado de tal forma que afetou as relações de oferta e demanda em escala mundial (LOPES, Giuliana Braga dos Reis. **Choques que Mudaram o Mundo: uma Análise dos Choques do Petróleo e dos Choques das Commodities**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2012. Disponível em: <http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Monografia_Giuliana_Lopes_2012.1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2016).

³⁷ Instituída pelo Decreto nº 99.179, de 15 de março de 1992 (Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99179-15-marco-1990-328423-norma-pe.html>>. Acesso em: 30 set. 2016), pela Portaria nº 75/GM5, de 6 de fevereiro de 1992 (<<http://www.Anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-1992/portaria-no-75-gm5-de-06-02-1992>>. Acesso em: 30 set. 2016) e pelas Portarias nº 686/GM5/1992 até 690/GM5/1992.

A Segunda Rodada de Liberalização³⁸ ampliou os limites de flutuação de preços permitidos, embora os reajustes da tarifa cheia ainda estivessem sujeitos a critérios de revisão e autorização anual. Os resultados dessa Rodada foram cerceados pela desvalorização cambial que ocorria na esfera da economia.

A Terceira Rodada de Liberalização³⁹ removeu definitivamente bandas tarifárias e monopólios sobre as chamadas linhas especiais ainda existentes (BIELSCHOWSKY E CUSTÓDIO, 2011, p. 87). Esta Rodada ficou conhecida como “Quase Desregulamentação”.

Em 2003 o Estado voltou-se novamente para o setor aéreo a fim de realizar uma regulamentação objetivando conter excessos de capacidade. Era um período de re-regulação e transição. Não houve interferência estatal na precificação.

A Portaria nº 240, de 10 de outubro de 2001, expedida pelo Ministério da Fazenda, liberava os preços das tarifas aéreas de passageiros, transporte de carga e de malote postal praticadas pelas empresas operadoras de transporte aéreo doméstico em todo o território nacional (artigo 1º). Isso posto, o valor cobrado a esse título pelas companhias deixou de ser classificado como tarifa (preço público). Em 2008 houve a liberação dos preços para a América do Sul e, em 2009, para o restante do mundo.

1.5. Considerações sobre o Direito Aeronáutico

O Direito Aeronáutico é o ramo do Direito Regulatório responsável pelo tratamento das relações jurídicas relacionadas à navegação e ao transporte aéreos. Esta disciplina jurídica exige um alto nível de cooperação entre os países a fim de uniformizar processos e aeronaves de modo a facilitar a navegação aérea. Isso ocorre em razão de a aviação ser um meio de transporte de alcance mundial, o que pressupõe a aceitação de um padrão mínimo de regras e processos entre os diferentes países para que ocorra intercâmbio de pessoas e cargas entre eles por meio do deslocamento de uma origem a um destino.

O primeiro marco jurídico em relação à aviação na esfera internacional foi a Convenção de Varsóvia, assinada em 12 de outubro de 1929, que passou a vigorar a partir de 13 de fevereiro de 1933. Esse acordo definia regras de responsabilidade civil no transporte aéreo internacional, contudo, em razão da imaturidade no tratamento da aviação civil que ainda engatinhava, os países signatários não colocaram em prática os princípios acordados e começaram a ter desavenças a respeito de pontos cruciais da Convenção e precisou ser iniciado um processo de modificação desta.

³⁸ Instituída pela Portaria nº 986 e 988/DAGAC/1997, bem como pela Portaria nº 5/GM5/1998.

³⁹ Instituída pelas Portarias nº 672/DGAC/2001 e 1213/DGAC/2001.

A Convenção de Chicago⁴⁰ nasceu dentro deste contexto. Ela criou a OACI⁴¹, organismo internacional vinculado às Nações Unidas, responsável pela coordenação e pela regulação do progresso da aviação associado à segurança e à ordem em escala mundial. No tratado estão definidas regras de *soft law* (práticas de observação recomendada, meras orientações) e *hard law* (práticas de observação obrigatória, isto é, normas vinculantes).

A Convenção de Montreal⁴², instrumento legal que atualiza a Convenção de Varsóvia, introduziu normas de proteção ao consumidor no campo da aviação. Seu enfoque situa-se nas regras de segurança, aqui entendidas como operação técnica, técnica de construção e manutenção das aeronaves. A Convenção foi assinada em 28 de maio de 1999 em Montreal, entrando em vigor no Brasil em 27 de setembro de 2006 por meio do Decreto nº 5.910⁴³.

No âmbito interno, verifica-se que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, em seu artigo 16, inciso XVI, alínea “b” já previa o então denominado direito aéreo:

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XVI - o direito civil, o direito comercial, o direito aéreo, o direito operário, o direito penal e o direito processual;

(...).

⁴⁰ Tratado que estabelece os pilares do Direito Aeronáutico Internacional, assinado em 7 de dezembro de 1944. O Brasil firmou-o em 29 de março de 1945, com a posterior ratificação em 8 de junho de 1946 e promulgação por meio do Decreto nº 21.713/1946 (Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21713.htm>. Acesso em 29 set. 2016.)

⁴¹ A Organização da Aviação Civil Internacional, ICAO na língua inglesa, é uma associação entre os Estados signatários da Convenção de Chicago, dotada de personalidade jurídica própria e estrutura organizacional independente e permanente, com a finalidade de promover cooperação técnica e científica na aviação civil. Desde 1947 a organização se encontra vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU), quando tornou-se uma agência especializada (SOUTELINO, 2009, p. 27-28). Além da OACI, existe a IATA (Associação Internacional de Transporte Aéreo), uma organização privada internacional que representa companhias aéreas ao redor do mundo. Sua principal função é o fornecimento de diretrizes mundiais sobre alocação de *slots* (WSG) – normas de *soft law* – (FONSECA et al., 2015, p. 37).

⁴² ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil**. *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1803.pdf>>. Acesso em 29 set. 2016.

⁴³ Documento disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil**. *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1803.pdf>>. Acesso em 29 set. 2016.

Nessa primeira previsão ainda se utilizava o termo direito aéreo, posteriormente substituído por direito aeronáutico em razão de sua inadequação, haja vista que apenas a navegação era aérea.

Assim, nesta linha, a expressão já aparece da forma adequada no artigo 5º, inciso XV, alínea “a” da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946:

Art 5º - Compete à União:

(...)

XV - legislar sobre:

a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, do trabalho e agrário;

(...)

E desta forma o vocábulo se manteve até os tempos hodiernos, como se pode notar na Constituição Federal de 1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Na atual Constituição da República Federativa do Brasil/1988, o artigo 21, em seu inciso XII, dispõe sobre a competência da União em matéria de exploração da navegação aérea e de infraestrutura aeroportuária:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Ante o exposto, resta claro que os Estados no âmbito internacional precisam alinhar o conteúdo de suas normas de direito interno sobre transporte aéreo ao que é acordado no contexto internacional, de modo a facilitar a navegação aérea entre os diferentes países e a operacionalização das linhas aéreas por companhias em diferentes localidades, satisfazendo a todas as normas de segurança imprescindíveis ao pleno funcionamento do sistema. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986) define, em seu artigo 1º, *caput*, que “o Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos

Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar”.

1.6. O Arranjo Institucional Interno Afeto à Aviação Civil

Cumprе esclarecer que, no Brasil, o órgão inaugural a ter competências relativas à aviação foi o departamento de aeronáutica Civil (DAeC), estabelecido pelo Decreto nº 19.902, de 22 de abril de 1931, vinculado ao Ministério da Viação e Obras Públicas. Este órgão era dividido em Divisão Administrativa, Divisão de Operações e Divisão do Tráfego. Assim o DAeC coordenava suas competência por meio do estabelecimento de políticas públicas, instrumentos regulatórios e atividades fiscalizatórias, tais como registro de aeronautas, matrícula de aeronaves, balizamento de rotas e outros.

Importa notar que o artigo 14 do Decreto dispunha que:

“Os Ministérios da Guerra e da Marinha manterão junto ao Departamento de Aeronáutica Civil, dois oficiais aviadores, sendo um da Aviação Militar o outro da Aeronáutica naval, como elementos de ligação e colaboração no estudo das questões de aeronáutica e no desempenho de funções técnicas especializadas”.

Neste período não havia ainda previsão constitucional a respeito de distribuição de competências relativas à aviação. A primeira alusão ao direito aéreo foi verificada na Constituição de 1934⁴⁴.

O Decreto nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941 criou o Ministério da Aeronáutica. O DAeC passa a integrar a composição do novo ministério, mantendo todas as suas competências intactas. A aviação ganhava complexidade e era considerada elemento-chave em matéria de segurança nacional (GALVÃO E BOCORNY, 2012, p. 178).

Em 1969 o DAeC é substituído pelo Departamento de Aviação Civil (DAC), abarcado ainda pelo Ministério da Aeronáutica. Suas competências se encontravam expressas no Decreto nº 65.144, de 12 de setembro de 1969. Houve uma arraigada centralização das competências e dos assuntos relacionados ao setor neste único órgão (GALVÃO E BOCORNY, 2012, p. 180). Neste período, a administração do setor encontrava-se nas mãos

⁴⁴ Dispositivo relativo à aviação na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934:

Art 5º - Compete privativamente à União:

(...)

VIII - explorar ou dar em concessão os serviços de telégrafos, radiocomunicação e navegação aérea, inclusive as instalações de pouso, bem como as vias-férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais, ou transponham os limites de um Estado;

dos militares.

Pelo Decreto nº 75.070, de 9 de dezembro de 1974, foi determinada a construção e a operação de aeroportos pela União ou pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).

Após a desregulamentação do setor, o passo seguinte para a aviação, que deixou de ser administrada pelos militares, foi a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), consoante determina a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. A esta agência competiria regular e fiscalizar a aviação civil e as infraestruturas aeronáutica e aeroportuária⁴⁵, dentre outras matérias.

A ANAC então é criada por meio da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Neste cenário coexistem duas autoridades, a saber: a autoridade de aviação civil (ANAC) e a autoridade aeronáutica (Comando da Aeronáutica), exercendo suas competências de modo conconrente.

Em 2007 ocorre uma reforma institucional com o advento da criação do Ministério da Defesa, por meio do Decreto nº 6.223, de 4 de outubro de 2007 e da criação da Secretaria da Aviação Civil (SAC/MD), órgão vinculado ao Ministério da Defesa e responsável por assessorá-lo no gerenciamento de políticas públicas voltadas para o setor aéreo. Tendo em vista o quadro exposto, a ANAC, a INFRAERO, e o Comando da Aeronáutica faziam parte da composição do Ministério da Defesa. Desde o advento da Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016, foi transformado o Ministério dos Transportes em Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (artigo 2º, inciso VII), atraindo para si a vinculação da ANAC (Artigo 25, inciso XXI, alíneas “a” e “i”).

Por fim, a Medida Provisória nº 527, de 18 de março de 2011, convertida na Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011, transferiu o tema da aviação para a Secretaria da Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR), passando a esta a atribuição do planejamento setorial, da coordenação de políticas públicas e a supervisão da ANAC e da INFRAERO.

Houve a desvinculação dos temas referentes a controle de custos técnico e econômico da aviação civil de um órgão designado para assuntos militares. O controle do espaço aéreo ainda se encontra sob a égide do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), vinculado ao Comando da Aeronáutica. Além desta, a competência para a investigação de acidentes aeronáuticos encontra-se nas mãos do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), instituído em 1971.

⁴⁵ Diferentemente do Código Brasileiro de Aeronáutica, que insere o sistema aeroportuário na infraestrutura aeronáutica (GALVÃO e BOCORNY, 2012, p. 186).

1.7. O Apagão Aéreo

O apagão aéreo refere-se a uma série de debilidades apresentadas pelo transporte aéreo brasileiro. Seu estopim se deu com a colisão entre o jato Legacy e um Boeing da Gol, em setembro de 2006, ocasionando a morte de 154 pessoas. Desde então, todas as atenções se voltaram para eventuais deficiências do setor aéreo brasileiro. O acidente configurou-se como um agravante à greve branca promovida pelos controladores aéreos e o crescimento acelerado do número de usuários do transporte aéreo.

Foram evidenciados diversos problemas estruturais da época, tais como a falta de infraestrutura adequada para atendimento da demanda que crescia, a pouca quantidade de controladores de voo existente e as condições de trabalho por estes reclamadas, os radares possuíam muitos pontos cegos e havia inúmeras falhas nas comunicações via rádio.

No mesmo ano, a principal pista do Aeroporto de Congonhas estava fechada em razão de reformas que visavam corrigir defeitos que propiciavam a derrapagem de aeronaves, podendo ocasionar graves acidentes.

Ainda, a Varig, empresa que detinha a maior parte dos voos internacionais e com um sistema de conexões que facilitava o gerenciamento de imprevistos, passou por uma grave crise, levando à redução da sua oferta de voos em plena Copa do Mundo de 2006. A crise culminou na venda da Varig no final do mês de julho.

No final do ano em questão, a TAM perdeu o controle sobre suas operações aéreas ao ter seis de suas aeronaves retiradas para manutenção não planejada, deixando de atender a inúmeros passageiros. A ANAC precisou intervir no mercado por meio de medidas urgentes com o fim de regularizar a oferta de transporte aéreo. Houve um estreitamento na relação entre a Agência e os usuários, além da realização de um estudo diagnóstico tratando sobre o planejamento aeroportuário do país a curto, médio e longo prazo a fim de propiciar a tomada de medidas adequadas em tempo hábil para satisfazer as mudanças que vinham ocorrendo no setor⁴⁶.

Ademais, as citadas eventualidades relacionadas ao congestionamento da infraestrutura aeroportuária, o problema restava agravado no Aeroporto de Congonhas. Uma das respostas regulatórias para a celeuma causada foi a implantação da alocação dos *slots* aeroportuários, inicialmente regulados pela Resolução ANAC nº 02/2006, já sobrepujada pela Regulação ANAC nº 338/2014, responsável pela ordenação atual do tema.

⁴⁶ ZUANAZZI, Milton. **Balanco da Aviação Civil**. Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/imprensa/texto_MiltonZuanazzi.asp>. Acesso em 13 nov. 2016.

CAPÍTULO II – ESTADO REGULADOR, ASPECTOS REGULATÓRIOS E CONCORRENCIAIS

2.1. A Consolidação do Estado Regulador

As Revoluções Liberais que se sucederam entre os séculos XVIII e XIX foram essenciais para a conformação do Estado moderno (FURTADO, 2013, p. 30). Após anos de exploração capitalista das forças de trabalho e de uma atuação extremamente opressora por parte do Estado, a Revolução Francesa e a independência norte-americana buscavam significativas mudanças nas relações entre o Estado e o indivíduo.

Assim, a partir do século XIX, como fruto das citadas reações sociais, passou a vigorar o modelo de Estado Liberal⁴⁷, carregando os direitos fundamentais de primeira dimensão⁴⁸. No contexto francês, a burguesia revolucionária buscava a defesa de liberdades dos indivíduos e a limitação do poder do Estado. Predominava a dicotomia entre o domínio do interesse público, representado pelo interesse coletivo, e do interesse privado, traduzido pela propriedade e pelo mercado⁴⁹.

Este absenteísmo estatal levou a uma luta de classes, haja vista haver clara omissão estatal na condução dos interesses coletivos. Assim, a onda de movimentos sociais do século XIX se apoiava em ideologias antiliberais. Nesse contexto, a edição do “Manifesto Comunista”⁵⁰ reflete a clara divisão entre “os proprietários dos meios de produção social e os

⁴⁷ O aspecto central no modelo de Estado Liberal é o mercado natural, caracterizado por uma atitude estatal altamente absenteísta. O objetivo primordial é a limitação ao poder soberano, de modo a criar um mercado que regulasse a si próprio (MORAES, Ricardo Quartim de. **A Evolução Histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua Relação com o Constitucionalismo Dirigente**. Revista de Informação Legislativa, Ano 51, Nº 204, p. 269-285, out/dez.2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>> Acesso em 31 de out. 2016>. Acesso em: 30 out. 2016). Cada indivíduo era responsável pela busca de sua felicidade.

⁴⁸ Dizem respeito aos direitos civis e políticos, com ênfase no princípio da liberdade negativa clássica. (DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, N. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 3 nov. 2016)

⁴⁹ MELO, Thiago Dellazari. **Do Estado Social ao Estado Regulador**. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, 2010/1, p. 223-232. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/viewFile/1244/1203>>. Acesso em 3 nov. 2016).

⁵⁰ Publicado em 1848, o Manifesto Comunista foi escrito por Karl Marx e Friedrich Engels com o fim de difundir de maneira simples suas críticas ao modelo de exploração capitalista e propondo ações visando a apropriação dos meios de produção pelo proletariado. (**Manifesto do Partido Comunista, de Marx e Engels (1848)**). Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/manifestocomunista.htm>>. Acesso em 3 nov.2016).

trabalhadores assalariados”⁵¹.

Estas demandas representam os direitos de segunda dimensão⁵², positivados inicialmente na Constituição Mexicana⁵³ e na Constituição de Weimar⁵⁴. A chamada crise do estado Liberal acarreta então a adoção do modelo de Estado Social⁵⁵, como meio de garantir o bem-estar social. Nesse último retrato, o Estado intervém fortemente na economia e na vida dos particulares, assumindo tantas funções que se torna clara a impossibilidade estatal de acompanhar o dinamismo social. O Estado assistencialista entra em crise com o Pós-II Guerra, deixando uma máquina estatal graúda, ineficiente e cara⁵⁶. Este processo ficou conhecido como “choque de eficiência” e restou claro que tanto a esfera privada como a esfera pública, agindo de forma isolada, eram incapazes de solucionar problemáticas basilares no que tange à concretização de direitos fundamentais (FURTADO, 2013, p. 32).

Verificando-se o esgotamento do modelo keynesiano de Estado, marcado pelo *déficit*

⁵¹ MELO, Thiago Dellazari. **Do Estado Social ao Estado Regulador**. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Fortaleza, 2010/1, p. 224. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/viewFile/1244/1203>>. Acesso em 3 nov. 2016.

⁵² Direitos de Segunda Dimensão traduzem-se em direitos sociais, tais como alimentação, saúde etc, relacionando-se com a garantia de igualdade material entre indivíduos (DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, N. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 3 de nov. 2016).

⁵³ A Carta Mexicana foi a primeira a qualificar os direitos trabalhistas como direitos fundamentais, alinhando-se aos documentos aprovados pela Organização Internacional do Trabalho (BAGNOLI, Vicente. **Série Leituras Jurídicas: Direito Econômico**. 3. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 9).

⁵⁴ A Constituição de Weimar, de 1919, foi uma das primeiras constituições econômicas e influenciou documentos constitucionais do Pós-I Guerra Mundial, o que acabou por consolidar as constituições econômicas no Pós-II Guerra Mundial. Ela seguia os trilhos da citada Constituição Mexicana. A parte da Constituição de Weimar responsável pela inauguração da característica econômica estabelecia a limitação da liberdade de mercado objetivando preservar a existência dos indivíduos guiada pela dignidade humana (BAGNOLI, Vicente. **Série Leituras Jurídicas: Direito Econômico**. 3. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 7-10).

⁵⁵ Como resposta à ideia de que o Estado Liberal assegurava à classe burguesa o domínio da maior parte dos meios de produção, deixando desolada a classe proletária, o Estado Social pregava o assistencialismo estatal, por meio de sua intervenção em praticamente todas as esferas sociais, visando a promoção da igualdade social (MELO, Thiago Dellazari. **Do Estado Social ao Estado Regulador**. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Fortaleza, 2010/1, p. 223-232. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/viewFile/1244/1203>>. Acesso em nov. 2016).

⁵⁶ No Brasil especificamente, o Estado assume tarefa de empresário, de investidor e de prestador de serviços públicos. Contudo, na década de 1980 verifica-se o agigantamento da máquina pública, em conjunto com o alto endividamento público. O resultado era “um Estado grande, caro, ineficiente e fraco” (FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. Ed. Belo Horizonte: Editoram Fórum, 2013, p. 31).

público, passou-se por um processo de desestatizações com o fim de reduzir a estrutura pública, deixando alguns setores livres à iniciativa privada, com redução da intervenção estatal a meras atividades normativas e fiscalizatórias. Nasce assim o Estado Regulador, cuja interferência estatal se dá de forma suplementar, isto é, a intervenção estatal só ocorre de forma direta se forem cumpridos os seguintes requisitos: i) a sociedade, de forma isolada, não for apta a responder de forma satisfatória a novas demandas sociais; e ii) não aparecerem interessados na sociedade para desenvolver parcerias com a máquina estatal visando atender as referidas demandas (FURTADO, 2013, p. 35).

Para melhor compreensão do Estado Regulador, entende-se que seus pressupostos são: i) a atuação estatal de modo a garantir a igualdade de condições competitivas e a conformação de direitos fundamentais: “a grande vantagem da existência de concorrência está exatamente no fato de que a transmissão da informação e a existência de liberdade de escolha permitem descobrir as melhores opções existentes”⁵⁷; ii) a intervenção estatal com viés garantista⁵⁸; iii) o Estado Administrativo é apresentado pelas funções de planejar e gerenciar as leis⁵⁹: artigo 174 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988⁶⁰; iv) a legitimação do Estado se dá pela presença do administrador⁶¹; v) o Estado propicia o ambiente regulado basilar para a conformação dos direitos individuais; e vi) o Estado atua orientado pelo Princípio da Subsidiariedade⁶²: artigo 173 da Constituição da República

⁵⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 42.

⁵⁸ A intervenção estatal deve ser entendida como meio de garantir e preservar o proveito de direitos fundamentais (ARANHA, Márcio Iório. **Manual de Direito Regulatório**. 2. Ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014. Ebook. ISBN 978-14-947-0383-7.

⁵⁹ “It is the administrative function ‘the function of actually administering the law’ as declared by the legislative and interpreted by the judicial branches, that needs special attention”. (WALDO, Dwight. **The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration**. New Brunswick, USA: Transaction Publishers, 2007, p. 112).

⁶⁰ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (Constituição da República Federativa do Brasil/1988).

⁶¹ “These administrator are not to be ‘experts in the usual narrow sense in which that word is now employed. They are to be, as the phrase is, ‘specialists in generalization’, and in capacities special to democratic leadership”. WALDO, Dwight. **The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration**. New Brunswick, USA: Transaction Publishers, 2007, p. 95).

⁶² “Desenvolve-se, assim, a ideia de Estado definida pela Constituição, que deve pautar-se pela cooperação e pela subsidiariedade”. (FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 35).

Federativa do Brasil/1988⁶³ (ARANHA, 2014).

2.2. Regulação

O termo regulação, aqui entendido como “toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público⁶⁴ ou o exercício de poder de polícia”⁶⁵.

A ideia de regulação está elidida da atuação direta do Estado na produção de bens e serviços, bem como do fomento das atividades econômicas exercidas pela iniciativa privada. Estas três facetas estatais – a figura do Estado nas funções de empresário⁶⁶, fomentador⁶⁷ e regulador – constituem espécies do gênero “intervenção estatal na economia”. Dentro da percepção de regulação estão contidas as seguintes atribuições: i) elaboração de arcabouço normativo, visando o equilíbrio entre as diferentes ambições envolvidas; ii) após a elaboração do marco regulatório, passa-se à edição da regra; iii) a garantia de sua aplicabilidade; e iv) repressão e sanção de infrações cometidas pelos agentes regulados (ARAGÃO, 2013).

Importante notar a diferença entre os vocábulos regulação e regulamentação: primeiramente, insta salientar que a previsão para a regulamentação se encontra na CRFB/1988, no artigo 84, inciso IV, e em seu parágrafo único⁶⁸, sendo esta de competência

⁶³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (Constituição da República Federativa do Brasil/1988).

⁶⁴ O conceito de serviço público é construído basicamente a partir da associação de três elementos: o material, alusivo ao interesse público presente na atividade; o subjetivo, representando a atuação do Estado; e o formal, relativo ao procedimento de direito público (DI PIETRO, 2014, p. 100).

⁶⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 21.

⁶⁶ Atuação direta do Estado.

⁶⁷ Uma conjunção de aplicação de recursos oriundos da máquina pública e da orientação do uso dos recursos privados de modo a incentivar o desenvolvimento das atividades econômicas afim de se alcançar a concretude dos preceitos constitucionais (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 127)

⁶⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

privativa do Chefe do Poder Executivo e relacionada ao poder normativo a nível infraconstitucional. Já a regulação possui um conceito mais amplo, referente à intervenção estatal na economia de forma geral.

2.3. Teorias da Justificação da Regulação Econômica

De início, cumpre esclarecer que as teorias da regulação econômica, de forma geral, partem da asserção de que a regulação deve proteger os consumidores das falhas de mercado, corrigindo-as, de forma a aproximá-lo (o mercado), o máximo possível, do ambiente de competição perfeita⁶⁹.

As falhas de mercado que aparecem de forma mais frequente são: i) assimetria de informação; ii) externalidades; iii) recursos comuns; iv) bens públicos; v) monopólio⁷¹.

Quando se fala em assimetria de informações, cumpre notar que a quantidade de informações que cada agente participante da transação detém é fundamental para se chegar ao resultado final da transação. A assimetria de informações em um mercado pode gerar, principalmente, o que é denominado como *moral hazard*⁷² e seleção adversa. O primeiro resultado indesejável se refere à assimetria que ocorre após a transação econômica, enquanto que o segundo, a informação assimétrica encontra-se *ex ante* à transação. Em qualquer caso relativo a informações assimétricas, o resultado obtido pelo mercado não alcançará um resultado ótimo.

Já externalidades podem ser traduzidas pela ideia de que um elemento, que resulta da ação de um único agente, afeta outros agentes de forma não mensurada pelo primeiro, isto é, o

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

⁶⁹ No estágio de concorrência perfeita, é possível a alocação de recursos em um nível ótimo, isto é, chega-se a um ponto em que o valor atribuído pelos ofertantes e pelos demandantes a um bem se equivale. Nesta condição há livre entrada e saída de agentes do mercado, os produtores e os consumidores, de forma individual, não são capazes de influenciar na precificação do mercado, os produtos são relativamente homogêneos e a estrutura de incentivos se baseia na busca da eficiência na produção, de modo a reduzir custos, única forma de aumentar a margem de lucro nas condições dadas.

⁷¹ As falhas de mercado serão aqui analisadas conforme o apresentado em VIEGAS, Cláudia; MACEDO, Bernardo. **Falhas de Mercado: Causas, Efeitos e Controles**. In: SCHAPIRO, Mario Gomes. **Série FGV Law: Direito Econômico Regulatório**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010 (Ebook). Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/direito-economico-regulatorio-serie-gv-law-39600552>>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁷² Risco moral.

cálculo privado apresenta resultado diferente do cálculo social. Sobre esta falha, é importante delimitar direitos de propriedade, a fim de se determinar a quem caberá o custo pela externalidade causada. Diz-se que a externalidade é negativa quando o grupo afetado sofre efeitos prejudiciais e é positiva quando os resultados são benéficos. Nas externalidades positivas, torna-se impossível ao agente produtor tomar posse do retorno resultante de determinado investimento por ele feito. Esta falha acaba por beneficiar a todos os demais agentes do mercado, inclusive os que não realizaram investimentos, reduzindo os incentivos para atividades de pesquisa e desenvolvimento de melhorias no produto.

Pode-se definir recursos comuns como recursos que não exclusivos⁷³ e rivais⁷⁴. Dentro deste contexto, pode-se chegar ao que é conhecido como tragédia dos comuns, fenômeno que resulta do uso desordenado e contínuo dos bens comuns. Neste viés, a delimitação de direitos de propriedade é importante para criar um ambiente de mercado de consumo ordenado do recurso comum, haja vista serem baixos os incentivos para que os envolvidos façam uso coletivamente balanceado do bem.

Os bens públicos são os bens não rivais e não exclusivos. Neste tipo de mercado não é possível definir qual foi o consumo individual do bem em questão, podendo surgir o efeito carona, situação em que não há incentivos, na esfera individual, para pagamento do bem ou serviço, posto que o bem continuará a ser ofertado sem excluir o indivíduo inadimplente de seu consumo. Assim, o mercado não encontra incentivos para ofertar o bem, visto que nenhum consumidor terá disposição para pagar por ele, que sempre terá a distribuição de seus benefícios de forma amplificada.

Sobre monopólios, cumpre notar que, embora a concorrência seja o meio ideal para que produtores e consumidores encontrem os melhores resultados possíveis na busca pela eficiência, por vezes, a estrutura produtiva possui características tão peculiares que levam a um cenário de eficiência máxima com a presença de poucos ou até um único produtor. O resultado que se busca evitar neste contexto é o abuso do poder de mercado.

Ainda, imersos no conceito de monopólios, importa notar a existência dos monopólios naturais. Este cenário é caracterizado pela presença de custos fixos elevados e geralmente está associado a serviço público de infraestrutura. Para sua existência, é preciso haver economia de escala (quando o custo de uma empresa para produzir uma quantidade Q é menor do que o custo total para que duas empresas produzam as quantidades q_1 e q_2 de forma

⁷³ Exclusão relacionada à capacidade de pagamento.

⁷⁴ Exclusão relacionada ao consumo, isto é, o consumo por um agente impede outros de consumir o bem em questão.

separada) e um único produtor⁷⁵. Estas economias de escala surgem como consequência da presença de elevados custos fixos⁷⁶. A regulação surge neste tipo de mercado como meio de se obter resultados semelhantes aos obtidos em um ambiente competitivo⁷⁷.

Ao conceito de monopólios naturais podemos relacionar a noção das *Essential Facilities*⁷⁸, relacionadas à essencialidade de uma infraestrutura para a exploração da atividade econômica em determinado mercado e pela presença de empecilhos à sua replicação de forma razoável. Nesta situação, o detentor do ativo essencial se vê obrigado, por forças regulatórias, a ceder o acesso a concorrentes, sendo considerada abusiva a recusa injustificada de acesso ao insumo. As *essential facilities* podem ser caracterizadas pela mera existência de poder de mercado, não necessitando ser monopolista o detentor da estrutura⁷⁹.

Passada a breve explanação sobre falhas de mercado, passa-se a apresentar algumas teorias da justificação da regulação econômica: a Escola do Interesse Público e a Escola Neoclássica da Regulação.

A Escola do Interesse Público justifica a regulação com base na busca do bem público, de acordo com os interesses da coletividade. Esta corrente se aproxima bastante da

⁷⁵ A eficiência econômica só será alcançada na presença de um único produtor, posto que o custo fixo de entrada no mercado é tão alto que este produtor necessita ser o único fornecedor do serviço ou do bem para possibilitar a cobrança de preços mais altos e conseguir amortizar seu investimento.

⁷⁶ Como contraponto às economias de escala, existem as economias de escopo, que ocorrem quando há custos comuns para a produção de um bem ou serviço (COSTA, Carlos José de Castro. **Monopólio Natural: A Legitimação do Monopólio para Minimizar os Custos de Produção**. p. 4758. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/direito-economico-regulatorio-serie-gv-law-39600552>>. Acesso em: 4 nov. 2016).

⁷⁷ COSTA, Carlos José de Castro. **Monopólio Natural: A Legitimação do Monopólio para Minimizar os Custos de Produção**. P. 4757-4759. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/direito-economico-regulatorio-serie-gv-law-39600552>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

⁷⁸ O termo “*essential facilities doctrine*” foi cunhado originalmente no caso *United States v. Terminal Railroad Association* – versando sobre a propriedade da totalidade das vias de acesso à cidade de St. Louis/Missouri, por uma única companhia de titularidade do empresário Jay Gould, tendo em vista que as condições topográficas da região impediam a duplicação da infraestrutura, os concorrentes estavam impedidos de acessar a cidade –, julgado em 1912 (FARIA, 2014, p. 94). A denominada *essential facilities doctrine* (EFD) determina quando o detentor de uma infraestrutura *essential* ou *botleneck* deve prover seu livre acesso aos concorrentes por um preço razoável (OECD, 1996, p. 7). São necessários quatro elementos para o enquadramento da infraestrutura como *essential facility*: i) “*control of the essential facility by a monopolist*”; ii) “*a competitor’s inability practically or reasonably to duplicate the essential facility*”; iii) “*the denial of the use of the facility to a competitor*”; e iv) “*the feasibility of providing the facility*” (OECD, 1996, p. 8).

⁷⁹ FARIA, Isabela Brockelmann. **Considerações sobre Essential Facilities e Standard Essential Patents nas Guerras de Patentes de TI**. *Revista de Defesa da Concorrência*. V. 2, n. 1, 2014, p. 94-96.

Escola do Serviço Público⁸⁰ na medida em que ampara a linha de pensamento que utiliza o regime de serviços públicos como forma primordial de regular a economia. Importa esclarecer que, na conjuntura atual, as principais formas de regulação da economia de apresentam por meio da concessão do serviço público e do exercício do poder de polícia, haja vista já estar verificada a impossibilidade de o Estado realizar todos os serviços atinente ao bem-estar social (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 23-25).

Gaston Jezé, responsável pela estruturação do direito administrativo francês com base na concepção de serviço público, desenvolve o conceito sob a ótica jurídica: para ele, serviço público relaciona-se à incidência do regime de direito público na prestação de serviços. Essa vertente propicia o estabelecimento do exercício de poder de polícia⁸¹ e a concessão de serviços públicos⁸² como forma de regulação da economia (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 25).

Como críticas à Escola, é possível verificar i) a necessidade de teorização de um conhecimento econômico, visto que o Estado confia aos particulares atividades sob o regime de direito público, transformando “agente privados em persecutores do interesse público”⁸³, de modo que é preciso determinar possíveis fins para a atividade econômica, prática que exige a teorização do conhecimento econômico como meio de se delimitar a finalidade das atividades realizadas pelos particulares; ii) o processo de captura do poder concedente por parte do poder concessionário, visto que após exaurida a licitação, o concessionário exercerá monopólio sobre o serviço em questão; e iii) a insuficiência de sistematização, que se dá apenas em torno do termo “serviço público”, em razão de serem esparsas as gêneses de cada mecanismo regulatório (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 26-27).

Por fim, ainda sobre a referida Escola, é relevante salientar que ela não se confunde com a Teoria da *Public Choice*⁸⁴, posto que esta possui um caráter notadamente liberal e

⁸⁰ O conceito de Serviço Público tem sua origem na França, com Hauriou, em 1921, que o define como serviço de natureza técnica oferecido ao coletivo de forma regular e contínua afim de atender a ordem pública mediante a organização da máquina pública. Leon Duguit deixa a Escola do Serviço com contornos melhor delineados em virtude da importância que emprega ao serviço público, sendo este conceito tão hipertrofiado pelo autor que passa a se confundir com a própria noção de Estado (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 23-24).

⁸¹ O poder de polícia, cuja origem remonta ao Estado Moderno Liberal do século XIX, configura-se como uma forma de atuação passiva, visando limitar a liberdade dos particulares (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 25).

⁸² A concessão de serviços públicos decorre da constatação de que o Estado era incapaz de fornecer todos os serviços (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 25).

⁸³ SALOMÃO FILHO, 2008, p. 26.

⁸⁴ Em exíguas palavras, a Teoria da *Public Choice*, também chamada de Regulação dos Grupos de Interesse, afirma que o processo de tomada de decisão na esfera regulatória é necessariamente um resultado de um sistema de baganhas de vantagens políticas entre representantes eleitos, grupos de interesse e agências reguladoras. Há

negativista no que tange à atuação estatal, constituindo fundamento teórico para o desenvolvimento da Teoria Neoclássica da Regulação (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 23).

Por outro lado, a Escola Neoclássica da Regulação⁸⁵ nega o interesse público como fundamento da regulação, encontrando seu objetivo na substituição do mercado por meio da regulação (reprodução das condições de mercado de forma artificial). Esta teoria prega a possibilidade de previsão dos resultados do mercado e os fins da atividade econômica. Assim, a regulação existe enquanto não sobrevier solução mais eficiente. Como críticas a essa teoria, resta claro ser impossível a reprodução em laboratório das condições de mercado e o enfoque exclusivo na lógica de mercado, deixando de lado outros fatores essenciais que necessitam da ação estatal regulatória na economia (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 27-31).

2.4. Considerações sobre uma Teoria Geral da Regulação

Inicialmente, é necessário identificar os setores que não deveriam ser sujeitos à regulação pelo Estado, merecendo sua atuação de forma direta. Conforme já discutido anteriormente, externalidades ocorrem sempre que forem produzidos efeitos, cuja extensão dos resultados geralmente é de difícil aferição, que atinjam grupos que não participam da relação responsável pela produção dos efeitos. Ato contínuo, como já foi mencionado anteriormente, o mercado não constitui instrumento eficiente para fins de distribuição das consequências, visto que não possui mecanismos adequados de apropriação dos benefícios pelo investidor e obriga o grupo afetado a arcar com as consequências dos malefícios.

Assim, atividades econômicas que sofram incidência de externalidades sociais⁸⁶, sejam positivas ou negativas, devem sofrer atuação direta do Estado, em virtude do objetivo redistributivo. Aqui o ponto principal para fins de prestação do serviço diretamente pelo Estado é a relevância social inerente à atividade (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 34).

Sobre o tema, destaca-se o disposto no artigo 175 da Constituição Federal/1988:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de

um descompasso entre os benefícios regulatórios atribuídos a grupos da sociedade e os benefícios atribuídos ao coletivo como um todo, assim o custo resultante do benefício de poucos ultrapassa o retorno eficiente e competitivo desfrutado pela coletividade. É inevitável o processo de captura do regulador pelos grupos de interesse (ARANHA, Márcio Iório. **Manual de Direito Regulatório**. 2. Ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014. Ebook. ISBN 978-14-947-0383-7).

⁸⁵ Escola Econômica da Regulação.

⁸⁶ “Na área social externalidades são benefícios ou malefícios causados pela relação jurídica a grupos sociais menos favorecidos ou à sociedade como um todo” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica : Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 34).

concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Quanto às demais atividades que não possuam tal relevância social que impliquem em externalidades sociais é que se aplica verdadeiramente a regulação, correspondente à atuação da esfera privada em conjunto com o exercício do poder normativo e fiscalizatório por parte da Administração Pública, consoante o disposto no artigo 174 da Constituição Federal/1988:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O cenário apresentado tem como pressuposto o estabelecimento de objetivos de forma predeterminada e *ex ante* à positivação da regulação de modo a garantir a efetiva correção, da manutenção da lealdade e da integração dos agentes econômicos no mercado, o novo foco é assegurar a igualdade material⁸⁷ no ambiente concorrencial (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 36).

Em primeiro lugar, é preciso conformar os preceitos constitucionais abaixo elencados:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

⁸⁷ Igualdade material representa a igualdade efetiva, não sendo meramente uma igualdade formal, isto é, de oportunidades (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 36).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Dessa harmonização resultará uma regulação visando assegurar condições para o desenvolvimento de atividades em condições de igualdade material entre os agentes econômicos. A difusão do conhecimento econômico, possibilitada somente pela existência palpável da concorrência⁸⁸, é peça chave para o alcance da citada igualdade efetiva entre os agentes (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 36).

Quando se fala em regulação, é essencial diferenciar sua incidência da mera aplicação do direito antitruste: enquanto a primeira atua de forma ativa no mercado, criando utilidade pública, que aqui se traduz na criação de um sistema de concorrência, o segundo possui uma atuação passiva, de mero controle na formação de estruturas e na sanção de condutas consideradas lesivas à concorrência.

No campo regulatório, a concorrência⁸⁹ é um valor em si mesma, considerada um valor fundamental⁹⁰, que garante o exercício de liberdade de escolha e acesso à informação para o consumidor. À sombra desse enfoque, a instituição da concorrência é protegida de forma que seu desenrolar seja guiado por regras de caráter comportamental e estrutural, garantindo procedimentos sem a imposição de resultados, meramente assegurando relações leais e ponderadas entre os agente econômicos e lhes garantindo a possibilidade de coordenar suas transações do modo que julgarem justo e eficiente (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 37-38).

A concorrência é, então, um viés a ser defendido pela regulação⁹¹, tendo em vista que é só por meio da garantia de um ambiente concorrencial saudável que se permite ao indivíduo o acesso à diversificação de produtos necessária ao exercício de sua escolha individual. Salienta-se também que o processo regulatório é incapaz de prever resultados, visto que é por meio da prática da escolha que são descobertos os possíveis resultados.

⁸⁸ O Estado deve agir, de acordo com a lei, visando assegurar aos agentes econômicos a liberdade necessária para atuar no mercado, coibindo práticas anticompetitivas. Garantindo a concorrência, o Estado protege a liberdade de iniciativa, preceito constitucional, em face dos próprios agentes econômicos (ARAGÃO, 2013).

⁸⁹ Para Calixto Salomão Filho, o conhecimento econômico é essencialmente prático, isto é, melhor adquirido individualmente por meio de um processo de escolha, possibilitado em ambientes de efetiva concorrência (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 38).

⁹⁰ Na medida em que modela a realidade para só então permitir o seu conhecimento (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 39).

⁹¹ A regulação compreendida em seu sentido mínimo, a concorrência, é denominada regulação estrutural.

2.5. Agências Reguladoras Independentes

A pluralidade de regras de cunho regulatório, muitas vezes contraditórias e até ultrapassadas, por vezes gera um cenário de regulação abundante que obsta a obtenção dos valores visados pelo Estado. Neste cenário é que se vislumbra o desenvolvimento não só teórico, como também legislativo, das agências reguladoras como entes dinâmicos, técnicos e dotados de consenso para a resolução de conflitos (BAGNOLI, 2008, p. 87).

Desde a Inglaterra de 1834 já era possível a verificação de entes autônomos, criados pelo Parlamento quando da edição de leis tratando de tema de interesse público, para aplicação de determinada lei e solução de conflitos a ela relacionados. No entanto, esses entes não possuem a autonomia como peculiaridade distintiva, posto que a administração pública inglesa é caracterizada por forte policentrismo e autonomia de seus órgãos, chamados *Quasi Autonomous non Governmental Organizations* – *QUANGOS* – (BAGNOLI, 2008, p. 88).

Já nos Estados Unidos, em 1887 era criada a *Interstate Commerce Comission* com o fim de regular serviços interestaduais de transporte rodoviário. As agência reguladoras estado-unidenses buscam a racionalização do mercado de forma a afastar práticas anticoncorrenciais, sendo reguladas pelo *Administrative Procedure Act (APA)*, de 1946, responsável pelo estabelecimento de uma uniformidade relativa na administração pública no que dizia respeito a *Agency* ou *Authority*. *Agency* representa cada autoridade do Governo dos Estados Unidos diferente do Congresso, dos Tribunais, ou dos Governos das Posses, Territórios, ou do Distrito Columbia (BAGNOLI, 2008, p. 89).

Enquanto isso, nos países de tradição francesa do Direito Administrativo, a implementação de agências reguladoras se iniciou em meados da década de 1980, com a substituição dos processos de estatização que tomaram lugar no pós-II Guerra Mundial pela desestatização e privatização de diversos setores da economia. Na França, mais especificamente, as agências eram denominadas autoridades administrativas independentes, caracterizadas pelo exercício de competências decisórias e regulatórias (relewa-se que na tradição francesa há jurisdição administrativa independente da judiciária), faltando-lhes o atributo da personalidade jurídica, em virtude de serem ligadas à estrutura orçamentária do respectivo ministério ao qual estavam vinculadas, embora fossem hierarquicamente independentes. Nestes países, as agências regulavam não só setores econômicos e serviços públicos delegados à esfera privada, como também o campo de proteção de direitos humanos (BAGNOLI, 2008, p. 89-90). Nota-se também que, na tradição francesa, as agências integram o Poder Executivo, enquanto que as agências estado-unidenses integravam o Poder Legislativo.

No Brasil, o processo de criação de agências reguladoras se iniciou em 1990,

absorvendo elementos dos dois principais modelos existentes: o dos Estados Unidos (do qual tomou emprestado o termo *Agency*) e o da tradição francesa (do qual tomou emprestadas as demais características, embora as agências reguladoras brasileiras sejam dotadas de personalidade jurídica de direito público). O governo Collor foi o responsável pela deflagração do processo de desestatização e privatização de setores da economia, associado à consequente criação das agências reguladoras, por meio do PND⁹², metodologia que ganhou realidade e força com o governo FHC e seu Plano Real (BAGNOLI, 2008, p. 91).

No Brasil, as ditas agências reguladoras são autarquias de regime especial, integrantes da Administração Pública Indireta, e dotadas de personalidade jurídica de direito público. São, portanto, fruto de ato de descentralização⁹³ da Administração Pública. Importa notar que possuem autonomia orgânica (foi-lhes conferida notável autonomia em face da Administração centralizada, cabendo-lhes a palavra final no exercício da função regulatória), autonomia funcional (traduzida na autonomia para organização de corpo funcional próprio e na vedação da exoneração *ad nutum* dos membros de sua Diretoria colegiada, cuja escolha se dá por determinação do Chefe do Poder Executivo em seguida à aprovação pelo Poder Legislativo) e tecnicidade.

Sobre a autonomia orgânica, ressalta-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.949-0⁹⁴ foi

⁹² Plano Nacional de Desestatização: primordialmente difundido pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990 e, após, pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Este plano buscava reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada as atividades indevidamente exploradas por ele, objetivando permitir que a Administração Pública se concentrasse nas atividades cuja presença estatal fosse essencial, isto é, nas atividades de relevância social, geradoras de externalidades sociais.

⁹³ Descentralização por serços, funcional ou técnica ocorre quando o Poder Público cria pessoa jurídica de direito público ou privado, atribuindo-lhe a titularidade e a execução de determinado serviço público. Pode ocorrer por meio de lei e, no Brasil, corresponde à criação de autarquia (DI PIETRO, 2014, p. 483).

⁹⁴ Em seu bojo foi discutida a limitação dos poderes atribuídos ao Chefe do Poder Executivo, especialmente no que tange à restrição à livre exoneração pelo Presidente da República de membros da Diretoria das agências reguladoras. A favor da inconstitucionalidade da vedação estavam os argumentos afirmando: i) a necessidade de auxiliar o novo Presidente na execução de seus programas de governo; ii) afastar a vinculação do sucessor de um governante às suas políticas; iii) ausência do instituto da estabilidade temporária no direito brasileiro; e iv) a ótica centralizadora de poderes da Administração Pública. A favor da constitucionalidade da vedação da exoneração *ad nutum* constavam, de modo geral: i) o artigo 84, inciso XXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) atribui ao Presidente o provimento de cargos públicos na forma da lei, sendo portanto permitida a hipótese mencionada, haja vista estar prevista na lei de criação das agências; ii) o Chefe do Poder Executivo já tem sua participação exaurida no ato da nomeação; iii) as agências não servem para a satisfação dos governantes, de forma a ser-lhes garantida a neutralidade na condução de suas competências e na solução de controvérsias; iv) não se confunde a vedação à exoneração arbitrária com a estabilidade temporária, tendo em vista existirem

responsável por estabelecer a constitucionalidade do modelo de organização adotado pelas agência reguladoras. Restou constatado que constituíam garantias à indepedência dessas a investidura de seus dirigentes, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo após aquiescência do Poder Legislativo, aqui representado pelo Senado Federal, para mandato, que não possui características de mandato civil nem político, a ser exercido por prazo certo, sendo vedada a exoneração *ad nutum*, embora exista a previsão de perda do cargo⁹⁵. Ainda, os mandatos dos dirigentes são sucessivos⁹⁶, de modo a se esquivar da súbita renovação de toda a direção da agência (ARAGÃO, 2013).

A ADI nº 1.949-0 foi assim ementada:

Ação direta de inconstitucionalidade. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Necessidade de prévia aprovação pela Assembleia Legislativa da indicação dos conselheiros. Constitucionalidade. Demissão por atuação exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa à separação dos poderes. Vácuo normativo. Necessidade de fixação das hipóteses de perda de mandato. Ação julgada parcialmente procedente.

1. O art. 7º da Lei estadual nº 10.931/97, quer em sua redação originária, quer naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, determina que a nomeação e a posse dos dirigentes da autarquia reguladora somente ocorra após a aprovação da indicação pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. **A Constituição Federal permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado Federal, a teor do art. 52, III.** A lei gaúcha, nessa parte, é, portanto, constitucional, uma vez que observa a simetria constitucional. Precedentes.
2. São inconstitucionais as disposições que amarram a destituição dos dirigentes da agência reguladora estadual somente à decisão da Assembleia Legislativa. O voluntarismo do legislador infraconstitucional não está apto a criar ou ampliar os campos de intersecção entre os poderes estatais constituídos sem autorização constitucional, como no caso em que se extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador do estado na destituição do dirigente da agência reguladora, transferindo-se, de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Violação do princípio da separação dos poderes.
3. Ressalte-se, ademais, que **conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras Também**

hipóteses para a destituição dos dirigentes de seus respectivos cargos; v) no transcorrer dos anos, os dirigentes terão sido nomeados por diversos Presidentes; e vi) trata-se de garantia de autonomia do exercício das funções pelos dirigentes.

⁹⁵ A perda do cargo do dirigente pode se dar por renúncia ou pode ser condicionada a prévio processo pelas vias administrativa ou judicial em que reste comprovado o desacerto na conduta do dirigente.

⁹⁶ Os mandatos não coincidem.

não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia.

4. A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade.

5. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei Federal nº 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, **podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.**

6. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97, em sua redação originária e naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, fixando-se ainda, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, que os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. (Grifos da autora)

Por autonomia funcional entende-se a ausência de intervenção da Administração Central sobre os atos decisórios praticados pelas agências, o que, a princípio, representaria empecilho ao endereçamento de recursos hierárquicos impróprios (sujeição das decisões à revisão pela Administração Pública Central) ao Poder Central, entendimento reforçado pela ausência de lei prevendo sua existência⁹⁷.

⁹⁷ Consoante o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode realizar o que a lei permite, isto é, a vontade da Administração Pública decorre da lei (DI PIETRO, 2014, p. 65).

Contudo, o Parecer Normativo n. AC – 051, confeccionado pela Advocacia-Geral da União (AGU), estabelecia a possibilidade de revisão, por parte dos Ministérios⁹⁸, dos atos decisórios emitidos pelas agências reguladoras, seja de ofício ou seja mediante pedido ou recurso da parte interessada, sempre que a agência ultrapassar os limites de sua competência ou violar política pública estipulada pela Administração Pública Central.

Para sustentar o mencionado instrumento, o Parecer evoca a competência da AGU para uniformização de interpretação jurídica e solução de controvérsias entre órgãos jurídicos nos horizontes da União, bem como a supervisão ministerial prevista no artigo 87 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988 e no Decreto-Lei nº 200/1967, o regime presidencialista e o poder de avocação por parte do Presidente⁹⁹ (ARAGÃO, 2008).

2.6. Agência Nacional de Aviação Civil

Conforme exposto anteriormente, até 2005 a aviação civil estava sob a égide do Comando da Aeronáutica, composto pelo Departamento de Aviação Civil (DAC), pelo Departamento de Controle de Espaço Aéreo (DECEA) e pelo Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA).

Contudo, com a chegada da Lei 11.182, de 7 de setembro de 2005, foi criada a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a autoridade em aviação civil no Brasil (artigo 5º), vinculada inicialmente ao Ministério da Defesa, embora seja atualmente vinculada ao Ministério de Transportes, Portos e Aviação Civil¹⁰⁰, e sujeita ao regime autárquico especial, com prazo de duração indeterminado (artigo 1º), dotada de independência administrativa,

⁹⁸ “Assim, a questão não é a quantidade de autonomia destinada pela lei às agências reguladoras senão a intensidade da supervisão que lhes pode votar a administração direta dos Ministérios” (trecho retirado do Parecer Normativo n. AC – 051. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8453>>. Acesso em 11 nov. 2016). Tal Parecer foi confeccionado a partir da decisão da ANTAQ no processo nº 50300.000022/02, afirmando a ocorrência de indícios de exploração abusiva de posição dominante no Porto de Salvador praticada pelos operadores portuários quando da cobrança da taxa THC2 referente à entrega de contêineres aos demais recintos alfandegados. Foi determinada a remessa da questão ao CADE, fato ensejador do recurso hierárquico em face da decisão da ANTAQ direcionado ao Ministério dos Transportes (BAGNOLI, 2008, p. 96).

⁹⁹ “Ocorre que, a despeito disso, é inegável o poder de avocação presidencial em decorrência dessa privatividade regular, o que implica assentar a verdade lógica de que não há exceção à essa eminência, a qual, de resto, é Também derivação natural do regime presidencialista adotado pela Constituição” (trecho retirado do Parecer Normativo n. AC – 051. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8453>>. Acesso em 11 nov. 2016).

¹⁰⁰ Atualmente está vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil desde a fusão do Ministério dos Transportes com Portos e Aeroportos pelo Governo Temer em 2016 (Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016).

autonomia financeira, inexistência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes. Suas competências repousam na regulação e na fiscalização das atividades pertinentes à aviação civil e de infraestruturas aeronáutica e aeroportuária – artigo 2º (BAGNOLI, 2008, p. 112).

A ANAC tem como órgão de deliberação máxima a Diretoria, que atua em regime de colegiado, composta por um Diretor-Presidente, ao qual cabe o voto ordinário e o voto de qualidade, e quatro Diretores, que decidem pelo critério da maioria absoluta (artigo 10 da Lei nº 11.182/2005). Além deste órgão, ainda existem uma Procuradoria, uma Corregedoria, um Conselho Executivo, uma Ouvidoria, além das unidades especializadas (artigo 9º).

Dentre suas principais competências destacam-se:

- “- Representar o Brasil junto a organismos internacionais de aviação e negociar acordos e tratados sobre transporte aéreo internacional.
- Emitir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis.
- Conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos e de infraestrutura aeroportuária.
- Estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária.
- Administrar o Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB).
- Homologar, registrar e cadastrar os aeródromos.
- Emitir certificados de aeronavegabilidade atestando aeronaves, produtos e processos aeronáuticos e oficinas de manutenção.
- Fiscalizar serviços aéreos e aeronaves civis.
- Certificar licenças e habilitações dos profissionais de aviação civil.
- Autorizar, regular e fiscalizar atividades de aeroclubes e escolas e cursos de aviação civil.
- Reprimir infrações às normas do setor, inclusive quanto aos direitos dos usuários, aplicando as sanções cabíveis.”¹⁰¹

Dessarte, a atuação da ANAC visa a promoção da segurança da aviação civil e o estímulo à concorrência e a melhoria na qualidade da prestação dos serviços no setor. Essas atividades são realizadas por meio da elaboração de normas, certificação de empresas, oficinas, escolas, profissionais da aviação civil, aeródromos e aeroportos, bem como de atividades de fiscalização das operações das aeronaves, empresas de transporte aéreo e profissionais do setor e de aeroportos, visando sempre a segurança e a qualidade do transporte

¹⁰¹ Excerto retirado do sítio eletrônico da Anac (Disponível em: <https://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional>. Acesso em: 20 nov. 2016).

aéreo¹⁰².

2.7. Transporte Aéreo e Sistema Aeroportuário

De início, nota-se que o transporte aéreo se apresenta como um sistema, ao qual se integra o subsistema aeroporto¹⁰³ (artigo 31, inciso I¹⁰⁴, da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986), sendo o cerne da atividade o deslocamento de pessoas de uma origem a um destino (FEITOSA, 2013, p. 2).

Haja vista a necessidade de instalações adequadas para o desenvolvimento dos meios de transportes, a instalação que se presta à operacionalização do transporte aéreo é a infraestrutura aeronáutica. O artigo 25 do Código Brasileiro de Aeronáutica trata sobre a composição da infraestrutura aeronáutica:

Art. 25. Constitui infra-estrutura aeronáutica o conjunto de órgãos, instalações ou estruturas terrestres de apoio à navegação aérea, para promover-lhe a segurança, regularidade e eficiência, compreendendo:

- I - o sistema aeroportuário (artigos 26 a 46);
- II - o sistema de proteção ao voo (artigos 47 a 65);
- III - o sistema de segurança de voo (artigos 66 a 71);
- IV - o sistema de Registro Aeronáutico Brasileiro (artigos 72 a 85);
- V - o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos (artigos 86 a 93);
- VI - o sistema de facilitação, segurança e coordenação do transporte aéreo (artigos 94 a 96);
- VII - o sistema de formação e adestramento de pessoal destinado à navegação aérea e à infra-estrutura aeronáutica (artigos 97 a 100);
- VIII - o sistema de indústria aeronáutica (artigo 101);
- IX - o sistema de serviços auxiliares (artigos 102 a 104);
- X - o sistema de coordenação da infra-estrutura aeronáutica (artigo 105).

¹⁰² Conforme o exposto no sítio eletrônico da Anac (Disponível em:< https://www.anac.gov.br/A_Anac/o-que-fazemos>. Acesso em: 20 nov. 2016).

¹⁰³ Os aeroportos podem ser considerados sob duas perspectivas: o Ponto a Ponto, ou Origem e Destino, conhecido por ser o ponto de partida ou de chegada originais do usuário; e os *Hubs*, encarregados da concentração de tráfego de passageiros em conexão doméstica e até internacional de determinada região ou país (FEITOSA, 2013, p. 3).

¹⁰⁴ Art. 31. Consideram-se:

I - Aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas;
(...).

§ 1º A instalação e o funcionamento de quaisquer serviços de infra-estrutura aeronáutica, dentro ou fora do aeródromo civil, dependerão sempre de autorização prévia de autoridade aeronáutica, que os fiscalizará, respeitadas as disposições legais que regulam as atividades de outros Ministérios ou órgãos estatais envolvidos na área.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, sistema é o conjunto de órgãos e elementos relacionados entre si por finalidade específica, ou por interesse de coordenação, orientação técnica e normativa, não implicando em subordinação hierárquica.

Sobre o sistema aeroportuário, o artigo 26 do CBA define que:

Art. 26. O sistema aeroportuário é constituído pelo conjunto de aeródromos brasileiros, com todas as pistas de pouso, pistas de táxi, pátio de estacionamento de aeronave, terminal de carga aérea, terminal de passageiros e as respectivas facilidades.

Parágrafo único. São facilidades: o balisamento diurno e noturno; a iluminação do pátio; serviço contra-incêndio especializado e o serviço de remoção de emergência médica; área de pré-embarque, climatização, ônibus, ponte de embarque, sistema de esteiras para despacho de bagagem, carrinhos para passageiros, pontes de desembarque, sistema de ascenso-descenso de passageiros por escadas rolantes, orientação por circuito fechado de televisão, sistema semi-automático anunciador de mensagem, sistema de som, sistema informativo de voo, climatização geral, locais destinados a serviços públicos, locais destinados a apoio comercial, serviço médico, serviço de salvamento aquático especializado e outras, cuja implantação seja autorizada ou determinada pela autoridade aeronáutica.

O aeródromo, conforme a inteligência do artigo 27 do documento legislativo citado acima constitui-se como “toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves”, podendo ser divididos entre civil e militar. Os aeródromos civis ainda são agrupados em públicos e privados. Assim, aeroporto é a espécie de aeródromo público que apresenta maior complexidade, possibilitando a exploração comercial do transporte aéreo (SOUTELINO, 2009, p. 26).

No Brasil, os aeroportos são administrados, em sua maioria, pela INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária)¹⁰⁵, que é empresa pública, dotada de autonomia administrativa e financeira, vinculada à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR). Segundo o artigo 4º do Estatuto da INFRAERO, sua finalidade consiste na implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea.

Sua atuação tem sido limitada em virtude das políticas de concessão de aeroportos

¹⁰⁵ A criação da Infraero foi autorizada por meio da Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972.

para iniciativa privada, em vista da necessidade de se acompanhar o aumento da demanda por transporte aéreo. Os investimentos requeridos para os aeroportos, em virtude do *gap* de infraestrutura, requeriam os recursos privados, sob pena de um “apagão” dos aeroportos brasileiros.

A Constituição da República Federativa do Brasil/1988, aponta os bens da União de acordo com sua titularidade, consoante o artigo 20, inciso I¹⁰⁶. Desta feita, quando a prestação de serviço público depender da utilização de determinada infraestrutura, é necessário verificar a titularidade do bem imóvel necessário para fins de delimitação da natureza de sua exploração.

Retomando a inteligência do artigo 21, inciso XII, alínea “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil, tem-se que:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

Assim, resta claro estar a cargo da Administração Pública a escolha entre as modalidades de exploração elencadas, a diferença entre elas residirá no regime de serviço público, para os casos de concessão ou permissão, e de atividade econômica de interesse público, para o caso da autorização (REZZETTI, 2015, p. 137). Concessão, em sentido amplo, é definida como o contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública outorga a particular a execução remunerada de determinado serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração seja usuária direta ou indiretamente, ou confira ao particular o uso de bem público, a fim de que o explore conforme o prazo e as condições presentes em regulamento ou contrato (DI PIETRO, 2014, p. 302).

Sobre aeroportos¹⁰⁷, de forma mais específica, importa esclarecer que representam universalidades, incluídas entre os bens públicos federais, enquanto for mantida sua destinação específica, embora a União não detenha a propriedade de todos os imóveis em que forem instalados (conforme a inteligência do artigo 38¹⁰⁸ da Lei nº 7.565/1986). Portanto, para

¹⁰⁶ Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos.

¹⁰⁷ Aeroportos Também são considerados como área de segurança nacional, consoante a inteligência do artigo 15 da lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

¹⁰⁸ Art. 38. Os aeroportos constituem universalidades, equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situam.

edificação de aeroportos, basta a mera declaração de interesse sobre a área, ainda que a União não detenha, *ab ovo*, a propriedade de todos os bens a ela atinentes. A exploração deste sítio aeroportuário se dá, preferencialmente, para a prestação de serviço de transporte aéreo de passageiros e, *a posteriori*, para o exercício de atividades de apoio ao transporte aéreo e ao passageiro, sejam elas de cunho operacional ou não (FEITOSA, 2013, p. 7).

A exploração de serviços aéreos públicos, aqui compreendidos como serviços aéreos especializados públicos e serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, seja regular ou não, doméstico ou internacional, tem suas relações jurídicas pautadas pela concessão ou pela autorização (artigo 175, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.565/1986, também denominado de Código Brasileiro de Aeronáutica). De igual forma, os aeródromos públicos são construídos, mantidos e explorados por meio de concessão ou autorização (artigo 36, inciso IV, do CBA).

CAPÍTULO III – *SLOTS*

3.1. Conceito

O *Slot* é um instituto essencial para o aeroporto coordenado. Para a definição de *Slot* é preciso, em primeiro lugar, tratar sobre o contexto de congestionamento aeroportuário em que aparecem. Assim, coordenação aeroportuária é um modelo de gerenciamento de capacidade aeroportuária por intermédio da aplicação de um conjunto de regras abarcadas pela *Worldwide Slot Guidelines* (WSG¹⁰⁹). A coordenação envolve a alocação da capacidade aeroportuária para companhias aéreas e outros operadores aéreos de modo a viabilizar no aeroporto a operação do transporte aéreo, sempre visando a maximização do uso eficiente da infraestrutura aeroportuária. Ela deve ser vista como uma solução temporária, de curto prazo, para lidar com o congestionamento enquanto a solução a longo prazo, correspondente à expansão da infraestrutura aeroportuária não é implementada (WSG, 2015, p. 15).

Com o objetivo de determinar a coordenação, os aeroportos são classificados em níveis de congestionamento: i) nível 1: aeroportos cuja capacidade da infraestrutura é, de modo geral, adequada para atender a demanda dos usuários; ii) nível 2: aeroportos em que é verificada a potencialidade para o congestionamento em alguns períodos do dia, da semana ou da temporada, sendo possível resolvê-lo com ajustes nos horários de forma mutuamente acordada entre as companhias aéreas e o facilitador, nomeado com o fim de dinamizar as operações; e iii) nível 3: aeroportos em que os provedores de capacidade não desenvolveram infraestrutura suficiente, ou os governantes impuseram condições que tornaram impossível a satisfação da demanda.

A autoridade responsável pela classificação aeroportuária deve se assegurar de que o aeroporto será categorizado como coordenado apenas mediante uma análise minuciosa sobre a demanda e a respectiva capacidade. Assim, *slots* aeroportuários, ou simplesmente *slot*, configura-se como uma autorização concedida a uma operação previamente planejada para uso, em sua totalidade, da infraestrutura aeroportuária necessária à aterrissagem e à decolagem em aeroportos de nível 3 em horários e dias específicos (WSG, 2015, p. 16).

Ainda, na literatura estado-unidense¹¹⁰, *slot* é apresentado como “a reserva de um

¹⁰⁹ WSG são Diretrizes mundiais tratando sobre a gestão de *slots* aeroportuários divulgadas e revistas pela IATA periodicamente (duas vezes por ano), para fins de atualização. São supervisionadas pelo *Joint Slot Advisory Group* (JSAG) da IATA.

¹¹⁰ Giles e Pheasant descrevem *slots* como “*bundle of rights that allow airlines to take off, land and use other infrastructure at a given airport*”, configurando-se como “*a key input into the downstream provision of air travel services*”, sendo “*particularly valuable ‘asset’, especially at congested airports*” (GILES, Matthew;

horário para o pouso ou decolagem de uma determinada linha aérea”, acarretando na conceituação associada apenas à utilização da pista de pouso ou decolagem. Na literatura europeia, o conceito é mais amplo no que tange a instalações necessárias para o uso do *slot*, além de não delimitar direitos de propriedade sobre os *slots* – na prática, os aeroportos detêm os direitos sobre a alocação –, define-os como “permissão de uma linha aérea para usar toda a infraestrutura aeroportuária necessária para operar uma rota aérea em um aeroporto coordenado” (FIUZA e PIONER, 2009, p. 1).

Os *slots* costumam ser alocados em pares, um horário específico para o pouso e outro para a decolagem, tendo em vista que a operação de uma empresa aérea envolve um pouso, trazendo passageiros de origem, e uma decolagem, levando os passageiros para o aeroporto de destino¹¹¹.

Por fim, cumpre mencionar a existência do Horário de Transporte (HOTRAN). Por meio desse instituto, as empresas de transporte aéreo realizam junto à ANAC o pedido de voo, indicando rotas, horários e aeroportos desejados¹¹². Ato contínuo, cabe à ANAC, juntamente com o operador aeroportuário e o Comando da Aeronáutica analisarem a requisição e incluir os voos aprovados oficialmente na lista para que sejam operados. O HOTRAN trata-se de documento aprovado e emitido pela ANAC formalizando a concessão para exploração de linhas aéreas regulares domésticas e internacionais, de passageiros, carga e da rede postal por parte das companhias. Ele contém informações sobre os horários, número de voos, frequências, tipos de aeronaves e oferta de passageiros (ANAC).

3.2. Fundamentos para a Alocação de *Slots*

Uma questão relevante para se trazer à baila na demonstração da necessidade de se alocar *slots* é a escassez de infraestrutura aeroportuária. Infraestrutura, de forma geral, é dividida em econômica – responsável pelo fornecimento de serviços intermediários para os negócios e a indústria, buscando melhorar a produtividade e as iniciativas de inovação – e social – incumbida do fornecimento de serviços básicos para a sociedade, melhorando a qualidade de vida e o bem estar da coletividade –, sendo subdividida ainda em física e suave, conforme a tabela abaixo (GRIMSEY; MERVIN, 2004, p. 21 apud SOUTELINO, 2009, p.

PHEASANT, John. *Slot Trading in the EU*. *Global Competition Review*, p. 30. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/>>. Acesso em: 27 fev. 2016).

¹¹¹ MODENA, Carlos Cesar. **A Importância da Regulação de Slots Aeroportuários para a Concorrência no Transporte Aéreo no Brasil**. Trabalho de conclusão de curso apresentado no programa de pós-graduação do Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2011, p. 7)

¹¹² Apenas aeroportos não designados como coordenados.

22):

	Física (<i>hard</i>)		Suave (<i>soft</i>)
Econômica	estradas	autoestradas	treinamento vocacional
	pontes	telecomunicações	instituição financeira
	ferrovias	aeroportos	promoção da pesquisa e desenvolvimento
	portos	eletricidade	transferência de tecnologia
Social	hospitais	escolas	assistência à exportação
	fornecimento de água	moradia	seguro social
	rede de esgoto	prisões	serviços comunitários
	orfanatos	asilos	agências ambientais

Figura 1: Rol Exemplificativo da Classificação de Infraestruturas
Fonte: GRIMSEY; MERVIN.

Serviços públicos de infraestrutura, como são categorizados os aeroportos, possuem os seguintes atributos: i) elevados custos fixos em relação aos variáveis; ii) custos marginais decrescentes, tornando-se mais rentável a rede conforme mais usuários vão se integrando; e iii) grandes economias de escala na medida em que se aumenta a produção. Tais características propiciam a conformação de um cenário em que a máxima eficiência econômica seja alcançada com a atuação de apenas um produtor, constituindo-se como um monopólio natural.

Monopólios naturais não decorrem da ação dos agentes econômicos com o fim de sua criação, sendo condição verificada em espaços de competição impossível, seja sob a ótica física, seja sob a econômica, como explorado acima. As causas físicas se relacionam a fontes de insumos únicas ou exclusivas, ou à existência de uma tecnologia exclusiva preservada por direitos patentários. A impossibilidade econômica decorre de características peculiares, inerentes ao ramo explorado, que tornariam a concorrência prejudicial e até destrutiva para os agentes econômicos. Suas causas são: i) preponderância de custos fixos sobre os variáveis; ii) obtenção de significativas economias de escala na medida em que aumenta a quantidade produzida; e iii) expressivos custos irrecuperáveis (*sunk costs*) proporcionais (SALOMÃO FILHO, 2002, p. 223).

Pois bem, reside na teoria dos monopólios naturais uma das principais justificativas para intervenção estatal do domínio econômico, haja vista ser desejável a manutenção de poucos ou até apenas um *player* no mercado.

Além da exposição apresentada, percebe-se a problemática da escassez de

infraestrutura aeroportuária, a ser analisada sob três perspectivas: o terminal de passageiros, o pátio de aeronaves e a pista de pouso. Quanto aos dois primeiros, não é possível afirmar serem os principais responsáveis pela limitação da capacidade aeroportuária, tendo em vista serem relativamente baixos os investimentos necessários para sua ampliação ou adequação à demanda. Reside, portanto, no sistema de pistas o principal limitador da capacidade aeroportuária, posto que este demanda uma expressiva quantidade de espaço para construção, elemento significativamente restringido pelo crescimento das zonas urbanas próximas ao aeroporto de Congonhas (MODENA, 2011, p. 6).

A falta de infraestrutura relacionada à pista (subsistema do Lado Ar dos Aeroportos) gera como consequência o congestionamento de aeronaves e a escassez de espaço ofertado, o que ocasiona, por sua vez, atrasos e cancelamentos em escala nacional, haja vista o efeito em cascata nos diversos aeroportos que se interligam como origem e destino de usuários.

Assim, os *slots* surgem para regular a escassez da infraestrutura, ordenando o uso do aeroporto. O primeiro passo é determinar a capacidade do sistema de pista em termos de capacidade horária, denominada capacidade operacional. Ainda sobre esta última, é preciso determinar a capacidade operacional prática, levando-se em consideração o cálculo da capacidade operacional teórica e atrasos decorrentes de eventos imprevisíveis (basicamente, condições meteorológicas).

Aeroportos designados podem ser parcial ou totalmente saturados, isto é, podem ter problemas de capacidade apenas em momentos de pico ou podem estar com todos os horários de voos preenchidos, como ocorre no aeroporto de Congonhas.

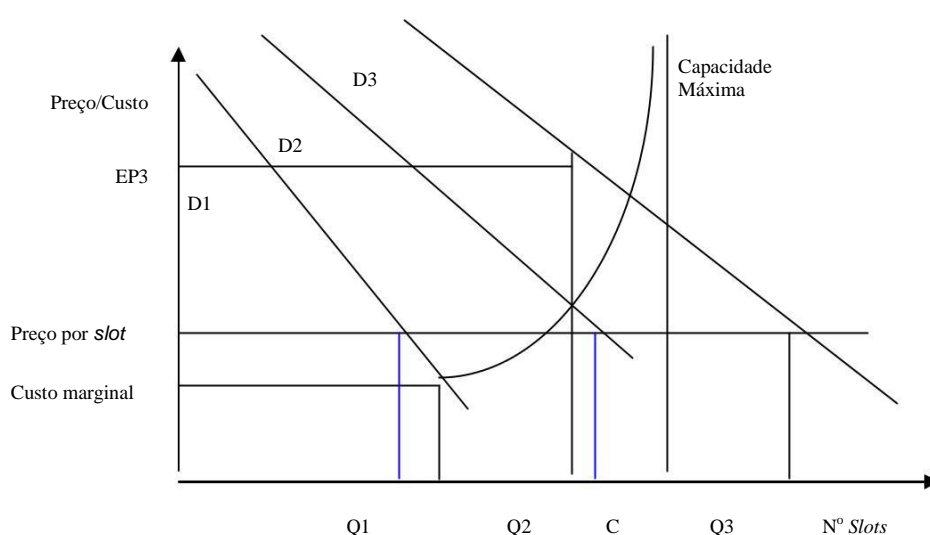
Além do crescimento da demanda pelo transporte aéreo, outro fato que contribuiu para o congestionamento foi a mudança de sistema de ligação de linhas aéreas, substituindo o Ponto a Ponto pelo *Hub-and-Spoke*, configuração que permite abranger a mesma quantidade de localidades com menor quantidade de voos (economia de escopo), por meio da concentração da distribuição de voos em um aeroporto central.

O mercado de transporte aéreo brasileiro apresenta alta contestabilidade, haja vista não existirem significativas barreiras, de ordem econômica ou legal, à entrada de novos entrantes. Para operacionalização da empresa aérea, basta o cumprimento das exigências técnicas da ANAC. Ademais, os maiores investimentos, que se destinam à aquisição ou *leasing* de aeronaves, são custos recuperáveis. Portanto, a escassez de infraestrutura aeroportuária configura-se como uma barreira à entrada no mercado, posto que os aeroportos coordenados apresentam restrição à entrada de novos *players*, não se caracterizando como mercados contestáveis os aeroportos coordenados, como Congonhas. Sob este viés, a regulação do acesso aos horários específicos para fins de pouso e decolagem é essencial para

garantir a concorrência (MODENA, 2011, p. 11).

Em vista do quanto exposto, *slots* aeroportuários não devem ser considerados como insumos convencionais, mas sim como insumos essenciais (*essential facility doctrine*¹¹³) para o setor da aviação civil, tendo em vista ser impossível, economicamente, acessar determinado mercado (*in casu*, o aeroporto de Congonhas) sem esses insumos, que acabam representando vantagem competitiva para seus detentores, em vista da reconhecida importância como *hub* doméstico de Congonhas. Existem quatro condições para sua caracterização: i) controle do ativo por agente monopolista; ii) impossibilidade de duplicação da infraestrutura de forma prática ou razoável; iii) restrição da utilização da infraestrutura para determinado concorrente; e iv) exequibilidade na proporcionalização de acesso à infraestrutura a concorrentes rivais. No caso brasileiro, o acesso às infraestruturas é determinado pela ANAC; está presente expressivo óbice à duplicação do ativo, em razão da redução da disponibilidade de áreas destinadas à ampliação do sistema de pistas em razão do crescimento da zona urbana; ocorre a negação de acesso a potenciais entrantes nas infraestruturas congestionadas; e existe a possibilidade de uso da infraestrutura por diversos *players* (FONSECA et al., 2015, p. 33).

O gráfico abaixo apresenta as ineficiências que se manifestam quando o preço pelo uso da capacidade de um aeroporto não corresponde ao custo marginal social do uso da capacidade aeroportuária de forma adequada:



¹¹³ As teorias econômicas apontam serem quatro os requisitos tradicionalmente analisados para classificação de um insumo como essencial: i) controle do insumo por firma dominante no seu mercado; ii) as concorrentes não são capazes de reproduzi-lo ou replicá-lo de forma razoável; iii) o acesso ao insumo é condição necessária para concorrer no mercado da empresa controladora; e iv) é viável a concessão ao acesso a concorrentes do insumo (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, p. 4).

Figura 2: Demonstração da Relação entre o Preço/Custo e o Nº de *Slots* Alocados

Fonte: FIUZA, Eduardo P. S.; PIONER, Heleno Martins. **Parte III: Mecanismos de Alocação de Slots – Teoria e Prática.** Estudo Econômico sobre Regulação e Concorrência no Setor de Aeroportos: Regulação e Concorrência no Setor de Aeroportos. V. II, Rio de Janeiro, Maio de 2009, p. 2.

Assim, temos as seguintes situações: i) quando o preço excede o custo marginal (curva D1), existe excesso de capacidade, causando clara ineficiência, tendo em vista que alguns voos que poderiam ser ofertados não o serão em razão do preço cobrado pelo *slot* por parte do aeroporto; ii) quando o preço do *slot* é inferior ao custo marginal deste (curva D2), a quantidade de *slots* usados Q2 excede a quantidade que deveria ser utilizada de forma eficiente E2, gerando congestionamento no aeroporto; e iii) quando a demanda por *slots* excede a capacidade declarada do aeroporto aos preços vigentes (curva D3), o preço ótimo a ser cobrado por *slot* é representado por EP3 (FIUZA; PIONER, 2015, p. 2).

3.3. Evolução da realidade brasileira: Caso Congonhas

No Brasil, já em 2009 eram realizadas mais de 50 milhões de viagens por ano, número que crescia à taxa de 10% ao ano entre os anos de 2003 e 2008, conforme o PIB crescia à taxa de 4,7% ao ano para o mesmo período. Ademais, as políticas de gradual liberalização tarifária promovidas pela ANAC fizeram com que o preço médio por quilômetro voado baixasse 48% no citado período (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 8).

Neste cenário de avanços, constatou-se que a INFRAERO, administradora da maior parte da infraestrutura aeroportuária brasileira, não acompanhou o ritmo de crescimento da demanda. Em 2009, 13 dos 20 principais aeroportos brasileiros já apresentavam problemas de gargalos, sendo o de situação mais crítica o aeroporto de Congonhas, principal *hub* do País. Ele é o aeroporto com maior movimentação de voos domésticos no Brasil, sendo o único a apresentar limitação na oferta de *slots* para fins de pouso e decolagem, acompanhado também por Guarulhos, que não pode receber voos adicionais em determinados horários (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 9).

São Paulo é o Estado brasileiro com maior poderio econômico, circunstância que reflete na demanda por serviços de transporte aéreo, concentrando o tráfego de passageiros e a movimentação de carga no Estado (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 153).

O aeroporto de Congonhas, localizado na região central da cidade de São Paulo, processa em sua maior parte passageiros que viajam a negócios. Diversos estudos já demonstraram que esse tipo de passageiro possui baixa elasticidade em relação ao preço das passagens aéreas, além de uma disposição de pagamento mais elevada. Estudos locais

constatarem também que os preços das passagens aéreas são mais elevadas nesse aeroporto se comparados com os voos que utilizam o aeroporto de Guarulhos¹¹⁴ (FONSECA et al., 2015, p. 46).

A singular localização acarreta restrições de ordem física e urbanística ao sítio, em razão do relevo da região e da alta ocupação residencial, fatores limitantes da disponibilidade de área para ampliação de infraestrutura. Tais elementos restringem expressivamente a possibilidade de ampliação da infraestrutura, especialmente em relação ao sistema de pistas. (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 154). Desde 2007 foram implantadas restrições operacionais limitando o horário de funcionamento do aeroporto das 06:00 às 22:30, bem como reservando apenas 30 *slots* para aviação regular por hora. O somatório desses elementos tornou o nível de saturação praticamente total nos dias úteis (FONSECA et al., 2015, p. 46).

Congonhas também era, nos idos de 2009, limitado pelo DECEA a 34 movimentos por hora em sua pista, embora pudesse comportar até 45 movimentos por hora (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 154). Apresentando gargalos já no terminal de passageiros¹¹⁵ e à beira da formação de gargalos no sistema pista-pátio (MCKINSEY & COMPANY, 2010, p. 157).

Por fim, para solucionar o problema do acesso nos aeroportos com problemas de congestionamento e saturação, a ANAC expediu os instrumentos normativos que serão analisados abaixo, designando Congonhas como coordenado e instituindo a alocação dos *slots*.

3.4. Resolução ANAC nº 02/2006

A Resolução nº 02 da ANAC, de 3 de julho de 2006, dispunha sobre os mecanismos de alocação horária de partida e de chegada em aeroportos que operavam no limite de sua capacidade.

Ela estabelecia como princípio fundamental a precedência histórica (*grandfather rights*) para fins de alocação de *slots* em aeroportos coordenados, definindo o sorteio como mecanismo de distribuição dos *slots* disponíveis para as companhias aéreas.

¹¹⁴ UEDA, Thiago Vinicius Alves. **Partir de Congonhas é Mais Caro que de Guarulhos? Um Estudo Econométrico dos Preços das Passagens Aéreas.** *Journal of Transport Literature*. Vol. 6, n. 3, Jul 2012, p. 121-135. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/jtl/v6n3/v6n3a08.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2016.

¹¹⁵ O terminal de passageiros é composto da área desembarcada – área pública – e da área embarcada – área restrita. Na primeira área os usuários do terminal são recebidos e, na segunda, são prestados os serviços de transportes, residindo a diferença entre as duas no rigoroso controle de segurança efetuado da passagem da área pública para a embarcada (FEITOSA, 2013, p. 24-25).

Os *slots* já alocados de acordo com o parâmetro histórico ficam disponíveis para alocação apenas quando: i) a empresa não tiver implantado o serviço dentro do prazo de 30 dias; ii) o par de *slots*¹¹⁶ não for utilizado por mais de trinta dias; iii) for manifesto o desinteresse; ou iv) não for atingido o índice de regularidade mensal igual ou superior a 80% da operação prevista durante noventa dias consecutivos. Este índice indica a proporção do total de etapas de voos prevista que foram efetivadas, desconsiderando voos cancelados em razão de sazonalidade das operações, feriados, casos de força maior, fato do príncipe e fato da administração.

Há previsão ainda de dois rodízios no aeroporto coordenado: i) um rodízio se destina às empresas já atuantes no aeroporto, receptoras de 4/5 dos pares de *slots* disponíveis; e ii) o outro se endereça às novas entrantes¹¹⁷, sendo-lhes reservada a alocação de 1/5 dos pares de *slots* disponíveis.

O sistema de rodízios para alocação dos *slots* possui as seguintes fases: i) convocação das empresas aéreas para participação no processo administrativo; ii) sorteio das posições de cada empresa de transporte aéreo na respectiva grade; iii) as empresas escolhem os pares de *slots* disponíveis de acordo com a ordem do sorteio; iv) os documentos de habilitação das empresas são processados e julgados; e v) a Diretoria da ANAC delibera sobre a adjudicação e a homologação do resultado (artigo 6º).

Ainda, os primeiros quatro *slots* devem ser distribuídos para empresas já atuantes no aeroporto para que, só então, um *slot* se destine a empresas entrantes. Assim que cada empresa escolher seu *slot*, ela volta para a última posição do seu sistema de rodízio e o processo se refaz até que não restem mais *slots* desejados. No processo de escolha, a empresa deve informar a frequência em termos de dias da semana que pretende utilizar o *slot*, podendo ainda trocar *slots* entre si, mediante autorização administrativa.

A ANAC instaurou o procedimento de alocação dos *slots* no aeroporto de Congonhas em março de 2010, sendo distribuídos 202 de 3.472 *slots* totais (5,81%). 162 desses *slots* representavam horários no fim de semana. Mais de 50% do total dos *slots* alocados foram para duas empresas que já detinham 82% dos *slots* do aeroporto e que transportavam 90% dos passageiros na ponte aérea Rio-São Paulo: a Gol e TAM¹¹⁸. Webjet, Passaredo e Avianca, qualificadas como entrantes, obtiveram 54 *slots* (1,55%). Isso demonstra que, na prática,

¹¹⁶ Par de *slots* referem-se ao horário de chegada e o horário de partida da aeronave no aeroporto coordenado (artigo 2º, inciso VIII, da Resolução Anac nº 02/2006)

¹¹⁷ Empresas entrantes: operam até três pares de *slots* por dia ou até vinte e um por semana no aeroporto coordenado (artigo 2º, inciso XIII, da Resolução nº 02).

¹¹⁸ Atual Latam Linhas Aéreas Brasil.

houve a manutenção de elevadas barreiras à entrada no mercado, em virtude do fundamento de alocação baseado em *grandfather rights*, privilegiando as já atuantes e disponibilizando *slots* de pequeno valor comercial para as entrantes. Ainda, a fragmentação na alocação dos *slots* disponíveis não propiciou a contestação efetiva do mercado, visto que as empresas carecem de um nível mínimo de operações dentro do aeroporto para realizar suas atividades de forma eficiente (FONSECA et al., 2015, p. 50).

Outra desvantagem decorrente dos direitos de antiguidade é a alocação do *slot* a um operador ainda que estejam presentes outras companhias aptas à oferta do serviço por um custo menor. Sobre o sistema de sorteio, a distribuição aleatória dos *slots* não favorece companhias que realizam suas operações com eficiência, não se traduzindo, portanto em ganho social líquido decorrente da distribuição aleatória.

Em abril de 2012 foi implementada a distribuição de *slots* novamente no aeroporto de Congonhas, sendo que 119 dos 227 *slots* disponíveis (todos referentes aa horários no fim de semana) foram alocados. Desse total, 87% foi concedido para as empresas atuantes (FONSECA et al., 2015, p. 50).

3.5. Resolução ANAC nº 338/2014 (Norma Geral)

A Resolução ANAC nº 338, de 25 de julho 2014, ainda em vigor, regulamentou o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas em aeroportos coordenados (*slots*) e dispôs sobre os aeroportos de interesse. Esta resolução é a que mais se aproxima das diretrizes propostas pela IATA propostas em sede de *Worldwide Slots Guidelines*.

Esse documento parte das premissas de proporcionar maior viabilidade à entrada de novas empresas nos maiores mercados, além de implantar mecanismos de incentivo à melhoria na eficiência das empresas já operantes (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, p. 20).

De acordo com ela, nas hipóteses em que o nível de saturação de determinado aeroporto dificultar a utilização de um dos componente aeronáuticos críticos, sendos estes a pista, o pátio ou o terminal, podendo se dar em determinados horários, dias da semana ou períodos do ano, a diretoria da ANAC pode, de ofício ou a pedido das companhias aéreas, do operador do aeroporto ou do responsável pelo controle do espaço aéreo, declará-lo parcialmente coordenado.

Foram definidos limites mínimos para os parâmetros apresentados, visando permitir maior flexibilidade das regras, que dependerão de outros atos da Agência para sua definição. Ocorre então um *trade-off* entre flexibilidade regulatória e previsibilidade das regras (FONSECA et al., 2015, p. 52).

Outra novidade trazida é a inserção do critério da pontualidade¹¹⁹ nos parâmetros de coordenação aeroportuária. Opção criticada pelas empresas aéreas, que afirmam ter pouca ingerência sobre fatores que motivam atrasos nos voos, não podendo ser penalizadas por fatores alheios à sua vontade. Ademais, a grande problemática dos atrasos na navegação aérea é o seu efeito em cascata nos diversos aeroportos que estão sendo interligados, gerando uma clássica circunstância de externalidade negativa imensurável. A forma de internalizá-la é a penalização das empresas que não respeitarem os critérios mínimos de pontualidade.

A alocação se resumirá a: i) divulgação da relação das séries de *slots* sobre as quais as empresas já atuantes terão prioridade na alocação inicial para a temporada considerada; ii) as empresas fazem suas solicitações, sendo respeitados os critérios de histórico de *slots*, alteração do histórico de *slots* e novas solicitações; iii) as novas solicitações são distribuídas às entrantes conforme o percentual mínimo definido no aeroporto coordenado (o valor mínimo estabelecido na norma é de 50%); iv) o restante dos *slots* são alocados de forma indistinta às interessadas, privilegiando solicitações que busquem a continuação da operação da temporada subsequente anterior; v) após o estabelecimento da quantidade de *slots* que cada empresa tem direito, passa-se à análise das solicitações específicas de cada empresa. Ainda: caso a quantidade de pedidos exceda o número de *slots* disponíveis, a alocação se dá de forma igualitária entre as solicitantes e, na ocorrência de conflitos, tem prioridade quem tiver: i) maior série de *slots* (corresponde a período de operação); ii) maior aeronave (é mais interessante ocupar espaço a aeronave com capacidade de carregar mais usuários); e iii) maior índice de eficiência operacional na temporada equivalente anterior (regularidade e pontualidade). Para a nova resolução, entrantes são empresas que operam com até cinco *slots* por dia (artigo 2º, inciso VIII).

Por fim, as trocas de *slots*¹²⁰ entre as empresas aéreas, após o processo administrativo, tem a finalidade de corrigir ineficiências e realizar ajustes a mudanças de mercado, transferindo o insumo para quem o utilizará de modo mais eficiente. Importa esclarecer também que *slots* não integram o patrimônio das empresas, representando meros direitos temporários de uso da infraestrutura aeroportuária. Deles as empresas fazem uso econômico, auferindo rendas da escassez e posicionamento estratégico em aeroportos saturados. Trata-se de um bem econômico de valor considerável, conquanto a legislação brasileira impeça a fixação de preços, bem como de um mercado secundário (FONSECA et al., 2015, p. 55).

¹¹⁹ Artigo 8º, inciso VII, da Resolução Anac nº 338/2014.

¹²⁰ É vedada a comercialização de *slots* no Brasil.

3.6. Resolução ANAC nº 336/2014 (Congonhas)

A Resolução ANAC nº 336, de 10 de julho de 2014, embora tenha sido revogada pela Resolução ANAC nº 387, de 9 de agosto de 2016, regulamentava o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas (*slots*) no aeroporto de Congonhas (SBSP), localizado no Município de São Paulo/SP. Ela pretendia absorver o disposto na Resolução CONAC nº 3, de 8 de julho de 2014, trazendo direcionamentos exclusivos para o aeroporto de Congonhas.

Conforme o documento, a ANAC deveria instituir uma sistemática de redistribuição dos *slots* perdidos pelas companhias aéreas quando não atendessem aos critérios de regularidade e pontualidade, levando em conta a participação de cada empresa no mercado nacional e no mercado de voos regionais, além da eficiência na operação de cada companhia.

Eram consideradas entrantes as empresas que detivessem 12% do total de *slots* disponíveis no aeroporto. Os *slots* redistribuídos deviam ser operados por aeronaves com, no mínimo 90 assentos¹²¹ e, em caso de aumento da capacidade do aeroporto, todos os novos *slots* se destinariam às entrantes.

A peculiaridade da norma de Congonhas em relação à norma geral é a introdução do critério da participação nos voos regionais, privilegiando-as, embora tal diretriz não fosse compatível com a intenção de aumentar o número de usuários utilizando o aeroporto.

¹²¹ Essa exigência leva em conta a quantidade de pessoas efetivamente beneficiadas pelos voos realizados, haja vista que aeronaves menores ocupam o mesmo espaço e a mesma infraestrutura de uma aeronave maior, transportando menor número de passageiros.

CAPÍTULO IV – ANÁLISE DO CASO

4.1. O Caso Prático: Agravo Regimental na Suspensão de Liminar de Sentença nº 1.161/SP (2009/0234737)

O caso prático que será objeto da análise deste capítulo é o Ag. Rg. na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1.161/SP (2009/0234737), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e cuja ementa está disposta a seguir:

Tribunal: Superior Tribunal de Justiça

AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.161 - SP
(2009/0234737-7)

AGRAVANTE: PANTANAL LINHA AÉREAS S/A – EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL

ADVOGADO : ARAKEN DE ASSIS E OUTRO(S)

AGRAVANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

PROCURADOR : FRANCISCO ISMAEL MOREIRA E OUTRO(S)

AGRAVADO : OS MESMOS

REQUERIDO : DESEMBARGADOR RELATOR DO AGRAVO DE
INSTRUMENTO NR 6702474 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVOS REGIMENTAIS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE *SLOTS* DE COMPANHIA AÉREA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AEROPORTO DE CONGONHAS. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC AFETADA NEGATIVAMENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. DECISÃO MANTIDA.

A eventual alienação judicial de *slots* juntamente com parte da empresa Pantanal Linhas Aéreas S.A., em recuperação judicial, pode causar grave lesão à ordem e à economia públicas, afetando negativamente a competência da ANAC, a quem cabe gerir o transporte aéreo privado mediante o controle de linhas, horários de decolagem e de pouso, preços de passagens e outros, evitando monopólios e abusos de empresas e sempre preservando os direitos dos usuários do serviço de transporte aéreo. Agravo regimental da Pantanal improvido, ficando mantida, em sua totalidade, a decisão deferitória do pedido de suspensão. Agravo regimental da ANAC prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Laurita Vaz e Luiz Fux, no mesmo sentido, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Pantanal Linhas Aéreas e julgar prejudicado o agravo regimental da Agência Nacional de Aviação Civil nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Castro Meira.

Impedido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nilson Naves e João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 03 de março de 2010 (data do julgamento).

4.2. Descrição do Caso

Inicialmente, cumpre notar que se tratam de dois agravos regimentais. O primeiro agravo regimental foi interposto em 9.12.2009 por Pantanal Linhas Aéreas S.A em face de decisão proferida em 3.12.2009, deferindo o pedido de suspensão feito pela ANAC.

A ANAC ingressou com o citado requerimento de suspensão da execução da decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, em sede dos autos da Recuperação Judicial nº 583.00.2008.241256-0 (100.08.241256-0), que determinava expedição do Ofício 149/209/SSA/ANAC, de 24 de julho de 2009, endereçado à ANAC para que esta se abstivesse de levar a termo a providência referente à disponibilização dos *slots* no aeroporto de Congonhas, que ainda se encontravam sob responsabilidade da empresa Pantanal Linhas Aéreas S.A, até que fosse implementado o plano de recuperação apresentado nos autos. Em sua defesa, a ANAC alega que: i) a decisão de primeira instância, inalterada no segundo grau, causaria grave lesão à ordem administrativa, posto que viola o poder-dever conferido a Agência de regular o espaço aéreo, além de ter considerado os *slots* como patrimônio da Pantanal Linhas Aéreas S.A, afetando a livre concorrência e o bem-estar

dos consumidores e usuários do transporte aéreo; ii) o juízo falimentar aprovou o Plano de Recuperação Judicial da citada empresa que consistia, basicamente, no trespasse da UPI (Unidade Produtiva Isolada) denominada linhas aéreas, integrada por elementos corpóreos e incorpóreos, de maneira que todos os *slots* alocados à Pantanal Linhas Aéreas S.A, ainda que não estivessem sendo utilizados devidamente, foram considerados como elementos incorpóreos da UPI; iii) foi determinada a realização de leilão judicial para alienar a UPI da empresa aérea, com a expressa determinação de que os *slots* a integrassem na forma de bens incorpóreos; iv) a ANAC estaria se insurgindo a fim de resguardar seu poder-dever de regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves, sendo impedida por ilegítima interferência judicial proibindo-a de realocar, conforme preceituava a regulação vigente, os *slots* não aproveitados pela Pantanal no aeroporto de Congonhas; v) o artigo 8º, inciso XIX da Lei nº 11.182/2005, afirma sua competência para “regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível”, e o artigo 4º, incisos II e III, da Resolução nº 2/2006, determinam a disponibilização dos pares de *slots* para nova alocação quando a concessionária não atingir índice de regularidade mensal igual ou superior a 80% da operação prevista durante o período de 90 dias consecutivos; vi) *in casu*, dos 196 *slots* alocados semanalmente à Pantanal, 61 *slots*, sendo 31 pousos e 30 decolagens, deverão ficar disponíveis para realocação em razão de utilização indevida; vii) a proibição judicial à realocação de *slots* implica em desperdício de infraestrutura aeroportuária; viii) a empresa nunca adquiriu *slots*, posto que sua alocação se dá por sorteio conforme a regularidade da empresa aérea; ix) tais horários de pouso e decolagem não integram a propriedade da empresa e jamais integraram o contrato de concessão celebrado com o poder concedente, portanto, nenhuma empresa aérea tem direito subjetivo a obter *slots* ou a linha aérea que lhe aprouver; x) a vedação ao comércio de *slots* baseia-se no princípio de igualdade de oportunidades entre as empresas concessionárias de serviços de transporte aéreo público doméstico regular de passageiros, permitindo a todos condições para operar em Congonhas; xi) a regulação prestigia a livre concorrência, protegendo o consumidor ao impedir que as empresas controlem a oferta de voos, reduzindo-os, com fins de aumentar o valor da tarifa; e xii) o astronômico valor de R\$ 38.755.768,50 (trinta e oito milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), que constitui lance mínimo para arrematação da UPI, claramente leva em consideração o suposto valor econômico atribuído aos *slots* alocados à empresa Pantanal, sendo possível concluir que esta pretende, com o processo de recuperação judicial, a alienação dos *slots* com base em valor que se supõe existir e descartando as atividades exercidas pela empresa, haja vista ter ficado clarificado com o

plano de recuperação judicial que ela se destinará a arrendamento de aeronaves, deixando de operar em Congonhas.

Preenchidos os requisitos necessários à suspensão e verificado que a alienação judicial comprometeria os *slots* da Pantanal, chocando-se claramente com a competência da ANAC e podendo gerar graves danos à organização do aeroporto em virtude da sobrecarga existente de pousos e decolagens.

A Pantanal Linhas Aéreas S.A afirma, em sua defesa, que: i) o objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, de modo que possa continuar a cumprir sua função social; ii) a higidez financeira das empresas de transporte aéreo de passageiros e cargas está visceralmente relacionada ao número de voos que elas mantêm e, portanto, com o número de *slots* que detêm; iii) de nada adianta a empresa possuir aeronaves se não puder utilizá-las em razão de não ter lhe sido concedido o direito sobre decolagens e pousos em aeroportos; iv) em casos análogos, como o da Varig em 2006, o Judiciário, reconhecendo a necessidade de tratamento igualitário aos credores e da preservação da empresa, impediu a ANAC de redistribuir, vender e leiloar rotas supostamente não utilizadas pela empresa aérea em recuperação judicial; v) a probabilidade é baixa de se alienar o estabelecimento cujo objeto de exploração é o transporte aéreo de passageiros e cargas quando este estiver destituído de rotas e espaços em aeroportos; vi) quanto mais trechos e espaços em aeroportos a empresa detiver, maior será seu valor econômico e a probabilidade de ser alienada; vii) a pretensão da ANAC afronta a indivisibilidade do juízo da recuperação judicial; e viii) o direito dos usuários do aeroporto de Congonhas será melhor preservado com a alienação à TAM, posto que a alienação propiciará o melhor aproveitamento possível por outra grande empresa de transporte aéreo.

O segundo agravo regimental foi interposto pela ANAC contra decisão proferida em 29.1.2010 que determinava que a ANAC se abstivesse de distribuir os *slots* atinentes à Pantanal no certame de distribuição de *slots* marcado para o dia 1.2.2010.

O Ministro Relator Cesar Asfor Rocha, em seu voto, ponderou que a decisão agravada pela Pantanal deveria ser mantida, permitindo à ANAC que prosseguisse com o pleno gerenciamento do transporte aéreo, tendo em vista que parte dos *slots* a serem distribuídos se destinaria a empresas entrantes, favorecendo, portanto o ambiente concorrencial no aeroporto de Congonhas. Ademais, apenas três grupos econômicos operacionalizavam *slots* em Congonhas: Gol Linhas Aéreas, VRG Linhas Aéreas S.A (adquirida pela Gol), TAM S.A, Pantanal Linhas Aéreas S.A (adquirida pela TAM) e Ocean Air Linhas Aéreas Ltda (atual Avianca), sendo tal configuração determinante para que o preço das passagens aéreas no aeroporto em questão fosse o mais elevado do país. Sobre o caso da

Varig, é de impossível comparação, posto que a Varig era a maior empresa e a mais antiga no transporte aéreo nacional, sendo relevante para a organização do sistema aeroviário, condições que não se verificam no caso da Pantanal.

A Ministra Nancy Andrigli, em seu voto-vista, definiu *slot* como uma vaga no horário do aeroporto, geralmente distribuído em pares (uma vaga para pousar e outra para decolar). Ato contínuo, pontuou que o aeroporto de Congonhas é o mais movimentado do Brasil, sendo muito disputada uma vaga nesse aeroporto e sendo grande o interesse público em mantê-lo operando em sua capacidade máxima. Verificou que os *slots* estavam incluídos com papel de destaque no plano de recuperação apresentado, sendo elemento fundamental para viabilizar o trespasse do estabelecimento. Ressalta que o caso confronta dois princípios importantes: o princípio da preservação da empresa e o princípio da defesa da concorrência. A Ministra constata ainda que a manutenção dos *slots* é fundamental para a preservação das empresas que operacionalizam transporte aéreo doméstico regular de passageiros no aeroporto de Congonhas, no entanto a Pantanal não perdeu todos os seus *slots* (perdendo apenas 61 de 196 *slots*). Ela reconhece que o valor econômico da empresa seria muito maior com a detenção da totalidade dos *slots*, contudo a perda foi pequena, não inviabilizando a realização da alienação, tanto que foi a TAM sua arrematante. Portanto, foi vencedora a posição no sentido de manter a ordem de suspensão do acórdão que proibia a realocação dos 61 *slots* perdidos até o julgamento do recurso especial.

4.3. Apreciação da Contenda

Pois bem, a partir da análise da controvérsia em torno da alocação dos 61 *slots* perdidos pela Pantanal em virtude da sua operacionalização indevida, percebe-se a presença de algumas questões a serem levadas em conta na caracterização dos *slots* como insumos essenciais: a preservação da empresa, com o fim de que cumpra sua função social e o papel da ANAC na defesa da concorrência.

Restou clarificada a questão de que os *slots* não integram o patrimônio das empresas aéreas que os detêm, sendo meros direitos de uso temporário sobre a infraestrutura aeroportuária necessária à operação dos pousos e decolagens com a finalidade precípua de deslocar passageiros de uma origem a um destino, *in casu*, o aeroporto de Congonhas figura em um dos polos dessa interligação.

Ainda, confirmou-se no aresto analisado a caracterização dos *slots* como insumos essenciais para o acesso ao mercado do aeroporto de Congonhas, o mais movimentado (constituindo *hub* no transporte aéreo doméstico), o mais atrativo economicamente, e,

consequentemente, o mais disputado pelas empresas entrantes no setor, tendo em vista que as empresas já atuantes são privilegiadas pelos direitos de precedência histórica, sendo-lhes assegurada a operação no aeroporto.

Como já exposto em capítulos anteriores, para a caracterização dos insumos essenciais é necessária a conjunção de quatro fatores: i) a dominação da infraestrutura por um agente: no Brasil, a ANAC detém os *slots*, sendo a responsável por sua distribuição e a elaboração da regulação afeta; ii) a restrição ao uso do insumo: já se constatou que as limitações no nível da infraestrutura aeroportuária de Congonhas restringem seu uso pelas empresas de transporte aéreo; iii) é inviável a replicação ou duplicação da infraestrutura de forma razoável: a localização privilegiada de Congonhas, no centro da cidade de São Paulo, associada ao crescimento da zona urbana e da demanda imobiliária na região restringiram expressivamente a disponibilidade de áreas para a ampliação do sistema de pistas do aeroporto, fator limitante da infraestrutura que mais necessita de espaço para sua ampliação (ressalta-se que os outros aspectos da infraestrutura, quais sejam terminal de passageiros e pátio de aeronaves, conforme análise apresentada em momento anterior, não se apresentam como fator limitante da capacidade aeroportuária, tendo em conta não implicarem em obra de ampliação tão onerosas quando comparados com os custos de uma reforma em pistas de pousos e decolagens); e iv) possibilidade de uso do insumo pelos concorrentes: o planejamento, a organização e o gerenciamento da divisão horária da pista de pouso e decolagem já mostraram ser viável ampliar o acesso do citado aeroporto para novos *players*, de modo a garantir um cenário concorrencial saudável.

Ademais, a Ministra Nancy Andrichi reconheceu a essencialidade dos *slots* no processo de trespasse do estabelecimento da Pantanal à TAM, tendo em vista que sem *slots*, não haveria nenhum atrativo econômico na arrematação das aeronaves sem o respectivo direito de pousar e decolar em Congonhas. A decisão foi favorável à ANAC em virtude de ter sido relativamente pequena a quantidade de *slots* perdidos quando comparados à quantidade que restava para acompanhar o estabelecimento comercial arrematado (135 *slots*).

A fundamentação deixa clara a importância da detenção dos *slots* para a preservação da empresa de transporte aéreo, de forma a permitir que esta possa operar pousos e decolagens e auferir lucro, caso contrário preponderaria o alto custo para adquirir ou para realizar o arrendamento de aeronaves e para sua manutenção estacionada, configurando-se como mero “peso morto”.

Nada se discutiu a respeito de os 135 *slots* restantes da Pantanal terem acompanhado as aeronaves arrematadas pela TAM, vez que a controvérsia girava em torno dos 65 *slots* perdidos em razão do desrespeito às normas de manutenção de *slots* por parte da Pantanal, já

que esta esperava maximizar seu valor econômico na arrematação mantendo a totalidade de seus slots semanais (196). Contudo, como já foi dito, a quantidade de *slots* perdidos era relativamente pequena, não acarretando prejuízo efetivo na alienação judicial, tanto que esta se concretizou.

Um fator que corrobora a essencialidade dos *slots* como garantia de realização de operações de pousos e decolagens das aeronaves de uma companhia de transporte aéreo é o fato de terem acompanhado as aeronaves arrematadas ainda que não integrassem o patrimônio da empresa em recuperação judicial. Sendo tal a sua essencialidade para operação do serviço no aeroporto, que sua ausência inviabilizaria todo o processo do *trespasse*, tornando totalmente inútil a mera a transferência de titularidade de aeronaves, vazias de potencialidade de render lucro ao seu detentor.

Entretanto, verifica-se uma inconsistência no acórdão em exame, vez que os *slots* aeroportuários são compreendidos como bens públicos, concedidos a título de uso temporário e não integrantes do patrimônio das companhias aéreas, tendo sido caracterizada sua essencialidade, que pode ser entendida sob duas perspectivas. Em um primeiro momento, não só os 61 *slots* perdidos deveriam ser devolvidos para fins de realocação pela ANAC, mas também os 135 restantes, visto que afrontaria a concorrência em Congonhas o engessamento de *slots* em prol de determinada companhia de transporte aéreo pela via judicial.

Essa medida impediria que cerca de 196 voos ocorressem, gerando um sério problema de eficiência na utilização da pista de pouso, que já possuía o congestionamento como óbice à plena utilização da infraestrutura do modo mais eficiente possível. Desta feita, a Pantanal estaria impedindo que empresas de transporte aéreo aptas à utilização dos *slots* de modo eficiente, gerando valor, de operá-los.

Assim, o aeroporto de Congonhas, que já possui acesso restrito em virtude do congestionamento, teria seu acesso ainda mais restringido em razão do engessamento de 61 *slots* que estariam sido utilizados indevidamente e de modo pouco eficiente, pela sua detentora. Ademais, o *trespasse* dos 135 *slots* à arrematante TAM também ameaça o ambiente concorrencial de Congonhas, vez que a empresa recebe *slots* sem passar pelos trâmites administrativos necessários, operando voos que poderiam ser realizados, de modo mais eficiente e interessante à sociedade, por companhias que tivessem comprovado sua aptidão para tal. Não deixa de ser uma conduta anticoncorrencial na medida em que se esquivava de procedimentos rigorosos de alocação previstas na norma regulatória que gera, como resultado, a obtenção de uma quantidade significativa de *slots* por uma empresa que já se privilegiava dos *grandfather rights*. Isso posto, resta claro que a TAM aumentou ainda mais sua porção do mercado, aumentando as barreiras de entrada a novas entrantes e

prejudicando a concorrência.

No segundo momento, se fosse entendido que os *slots* deveriam ter sua essencialidade compreendida para agregar valor às aeronaves submetidas à leilão, esse raciocínio deveria estender-se a todos os *slots* concedidos à Pantanal, isto é, todos os 196.

Contudo, como já foi exposto, isso implicaria na obtenção de um excessivo poder de mercado por parte da arrematante, *in casu*, a TAM. Como consequência, cresceriam as barreiras à entrada de novos entrantes no setor, deteriorando o ambiente concorrencial mesmo para os *players* que já se encontram no mercado. Ainda, como já foi dito, a TAM é uma empresa que se beneficia pelos direitos de precedência histórica e era detentora de grande fatia do mercado à época.

Ante o exposto, resta claro que o aresto acertadamente destinou os 61 *slots* para realocação pela ANAC, contribuindo, nesse ponto, para a eficiência na utilização do aeroporto ao redistribuir *slots* entre empresas aptas para o seu uso gerando valor para o aeroporto e para a sociedade. Contudo, conferiu 135 *slots* pelas vias indevidas à empresa de transporte aéreo que já possuía poder de mercado e era privilegiada com a preferência na alocação de *slots* em razão de seus direitos históricos em Congonhas, ferindo, nesse aspecto, expressivamente o ambiente concorrencial do aeroporto.

A análise do caso concreto ainda abre oportunidade para se estudar em que medida uma decisão judicial poderia se substituir ao regime técnico autárquico da agência reguladora e a investigação de modelagens regulatórias para o setor.

CAPÍTULO V – CONCLUSÃO

Após a realização da análise, constata-se o preenchimento dos requisitos à caracterização dos insumos essenciais: i) o domínio da infraestrutura por um único agente: na realidade brasileira, a ANAC é a detentora dos *slots*, incumbindo-lhe sua alocação e expedição de normas regulatórias sobre o tema; ii) a restrição de uso da infraestrutura: o congestionamento da infraestrutura aeroportuária de Congonhas cerceia seu uso pelas empresas de transporte aéreo; iii) a inviabilidade da replicação da infraestrutura de forma razoável: a localização privilegiada de Congonhas, no centro da cidade de São Paulo, traz como desvantagem o impacto sofrido pelo crescimento da zona urbana e pela demanda imobiliária na região restringindo expressivamente a disponibilidade de áreas para a reformas de expansão do sistema de pistas do aeroporto, principal fator limitante da infraestrutura, vez que necessita de mais espaço para sua ampliação em relação ao terminal de passageiros e o pátio de aeronaves (ressalta-se que estes dois últimos aspectos da infraestrutura, conforme análise apresentada em momento anterior, não se apresentam como fator limitante da capacidade aeroportuária, tendo em conta não implicarem em obra de ampliação tão onerosa quando comparados com os custos de reforma em pistas de pousos e decolagens e necessitarem de menos disponibilidade de área para ampliação); e iv) viabilidade da utilização do insumo pelos concorrentes: a regulação da alocação dos *slots* busca tornar possível o acesso por diferentes agentes econômicos no aeroporto de Congonhas.

Tal resultado demonstra ser possível concluir que, de fato, os *slots* aeroportuários configuram-se como insumos essenciais para fins de operação de pousos e decolagens de aeronaves no aeroporto de Congonhas, designado como coordenado em razão da saturação da capacidade de sua infraestrutura.

Esse diagnóstico evidenciando a essencialidade dos *slots* implica no seu papel indispensável para a concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos relacionados à liberdade de escolha do indivíduo no âmbito de Congonhas.

Os *slots* são imprescindíveis na garantia da manutenção de um ambiente concorrencial saudável no aeroporto coordenado, assegurando a entrada de novas empresas no mercado, a realocação de *slots* que estiverem sendo utilizados inadequadamente destinando-os para o agente que passou pelo trâmite administrativo necessário e demonstrou aptidão para utilizá-lo de modo satisfatório para a sociedade, bem como buscando um ambiente livre do exercício de poder econômico de forma abusiva.

O consumidor só é capaz de expandir suas capacidades individuais ao escolher livremente em um ambiente que propicie uma alta diversidade de serviços. Esse ambiente só é

possível por meio de um efetivo sistema de concorrência, em que esteja garantida a concreta defesa da competição.

Ressalta-se que a essencialidade em um insumo deve ser reconhecida para o fim de se evitar condutas anticoncorrenciais, promovendo sempre a concorrência e a concessão de oportunidades aos *players* de modo isonômico.

Assim, conclui-se que a pesquisa comparativa foi desenvolvida sem maiores problemas, retornando resultados satisfatórios para análise do tema em tela, permitindo que, a partir dos resultados aqui apresentados, sejam pensadas normas regulatórias para fins de melhoria do setor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 19.902, de 22 de abril de 1931. Dispõe sobre a criação e organização do Departamento de Aeronáutica Civil. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19902.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 2.173, de 27 de agosto de 1946. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21713.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.910, de 27 de setembro de 2006. Promulga a Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5910.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 65.144, de 12 de setembro de 1969. Institui o Sistema de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica e dá outras providências. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65144.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto nº 72.898, de 9 de outubro de 1973. Regulamenta a concessão ou autorização do serviço de transporte regular e dá outras providências. Revogado pelo Decreto nº 99.677. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72898.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

Brasil. Decreto nº 76.590, de 11 de novembro de 1975. Dispõe sobre os Sistemas Integrados de Transportes Aéreo Regional e dá outras providências. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76590.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

Brasil. Decreto nº 76.590, de 11 de novembro de 1975. Dispõe sobre os Sistemas Integrados de Transportes Aéreo Regional e dá outras providências. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D76590.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

Brasil. Decreto nº 99.179, de 15 de março de 1990. Institui o Programa Federal de Desregulamentação. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99179.htm>. Acesso em 30 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1946. Cria o Ministério da Aeronáutica. **Página da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2961-20-janeiro-1941-412859-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 75.070, de 9 de dezembro de 1974. Dispõe sobre a construção, manutenção, operação e exploração de aeroportos e aeródromos públicos. **Página da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75070-9-dezembro-1974-423475-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11182.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

Brasil. Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. **Página do Planalto Central.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2016/Lei/L13341.htm>. Acesso em 14 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO/INFRAERO, e dá outras providências. **Página do Planalto Central**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5862.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Página do Planalto Central**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 29 set. 2016.

BRASIL. Portaria ANAC nº 75/GM5, de 6 de fevereiro de 1992. **Página da ANAC**. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-1992/portaria-no-75-gm5-de-06-02-1992>>. Acesso em 30 set. 2016.

BRASIL. Portaria MF nº 248, de 10 de agosto de 2001. **Página do Ministério da Fazenda**. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/2001/portaria-no-248-de-10-de-agosto-de-2001>>. Acesso em 12 nov. 2016.

BRASIL. Resolução ANAC nº 336, de 22 de julho de 2014. Regulamenta o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas – *slots* – no Aeroporto de Congonhas (SBSP), localizado no Município de São Paulo/SP, e dá outras providências. Revogada pela Resolução nº 387, de 9 de agosto de 2016. **Página da ANAC**. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-336-de-09-07-2014>>. Acesso em 10 nov. 2016.

BRASIL. Resolução ANAC nº 338, de 22 de julho de 2014. Regulamenta o procedimento de alocação de horários de chegadas e partidas em aeroportos coordenados (*slots*) e dispõe sobre os aeroportos de interesse. **Página da ANAC**. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-338-de-22-07-2014>>. Acesso em 10 nov. 2016.

A Importância da Aviação Militar para a Evolução das Aeronaves. Disponível em:

<<http://blog.hangar33.com.br/a-importancia-da-aviacao-militar-para-a-evolucao-das-aeronaves/>>. Acesso em: 29 set. 2016.

A República Velha em Crise. Disponível em: <<http://netleland.net/hsampa/epopeia1932/RepublicaVelhaCrise.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.
Advocacia Geral da União. **Parecer Normativo n. AC – 051.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8453>>. Acesso em 11 nov. 2016.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. **A Convenção de Montreal de 1999 e o Transporte Aéreo Internacional no Brasil.** Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial. Dezembro, 2008. Disponível em: <<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1803.pdf>>. Acesso em:

ANAC. **Exposição de Motivos.** Proposta de resolução que dispõe acerca de mecanismos de realocação de horários de partida e de chegada em aeroportos que operam no limite de sua capacidade, em substituição às regras estabelecidas na Resolução ANAC nº 2, de 3 de julho de 2006. Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/ExposicaoDeMotivos_AudienciaPublica_Slots.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. Ebook. ISBN 978-85-309-4881-8.

ARANHA, Márcio Iório. **Manual de Direito Regulatório.** 2. Ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014. Ebook. ISBN 978-14-947-0383-7. Disponível em: <http://www.castelobranco.br/sistema/novo enfoque/files/13/artigos/7_Prof_Pablo_Marcos_Art4_VF.pdf>. Acesso em: 22 set. 2016.

BAGNOLI, Vicente. **Série Leituras Jurídicas: Direito Econômico.** 3. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

BIELSCHOWSKY, Pablo; CUSTÓDIO, Marcos da Cunha. **A Evolução do Setor de Transporte Aéreo Brasileiro.** Revista Eletrônica Novo Enfoque, ano 2011, v. 13, n. 13, p. 72-93.

Boeing 307 Stratoliner: o Primeiro Avião Comercial Pressurizado. Disponível em: <<http://culturaaeronautica.blogspot.com.br/2009/09/boeing-307-stratoliner-o-primeiro-aviao.html>>. Acesso em: 29 set. 2016.

CANO, Wilson. **Da Década de 1920 à de 1930: Transição Rumo à Crise e à Industrialização no Brasil.** *Economia*, Brasília (DF), v.13, n. 3b, p. 897-916, set/dez 2012. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/revista/vol13/vol13n3bp897_916.pdf>. Acesso em:

CARVARZAN, Gustavo Machado e RACY, José Caio. **II PND: As Peculiaridades da Estratégia Brasileira Durante a Crise Internacional dos Anos 1970.** *Revista de Economia Mackenzie*. V. 8, n. 3, p. 52-66, 2010. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rem/article/view/2670/3022>>. Acesso em:

CASTRO, Newton de; LARNY, Philippe. **Desregulamentação do Setor Transporte o Subsetor Transporte Aéreo de Passageiros.** Texto para discussão n. 319. Brasília: IPEA, 1993.

Chuck Yeager Biography. Disponível em: <<http://www.achievement.org/autodoc/page/yea0bio-1>>. Acesso em: 29 set. 2016.

COSTA, Carlos José de Castro. **Monopólio Natural: A Legitimação do Monopólio para Minimizar os Custos de Produção.** p. 4758. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/direito-economico-regulatorio-serie-gv-law-39600552>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, N. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em 3 nov. 2016)

FARIA, Isabela Brockelmann. **Considerações sobre *Essential Facilities* e *Standard Essential Patents* nas Guerras de Patentes de TI.** Revista de Defesa da Concorrência. V. 2, n. 1, 2014, p. 94-96. Disponível em: <<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/112/57>>. Acesso em: 20 out. 2016.

FAY, Claudia Musa e OLIVEIRA, Geneci Guimarães. **Aviação, Tecnologia e Sociedade: Primeiros Voos no Brasil.** Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/8303/2/Aviacao_tecnologia_e_sociedade_os_primeiros_voos_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 29 set. 2016.

FEITOSA, Fernando Barbelli. **Exploração de Infraestruturas de Transportes: Aplicação do Modelo de Desestatização de Terminais Aéreos para o Caso Rodoviário.** Dissertação de Mestrado apresentada para o Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Regulação e Gestão de Negócios da Universidade de Brasília como requisito para obtenção do título de Mestre. Brasília: 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18096/1/2013_FernandoBarbelliFeitosa.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2016.

FIUZA, Eduardo P. S.; PIONER, Heleno Martins. **Regulação e Concorrência no Setor de Aeroportos.** Estudo Econômico sobre Regulação e Concorrência no Setor de Aeroportos, v. 2, Rio de Janeiro: SEP/ANACANAC, 2009. Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/arquivos/pdf/Volume_Completo2.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FONSECA, Ricardo Sampaio da Silva; REZENDE, Caio Cordeiro de; CALDEIRA, Thiago Costa Monteiro. **Alocação de Slots em Aeroportos Congestionados: Análise Econômica dos Mecanismos de Entrada.** Revista de Defesa da Concorrência, v. 3, nº 1: CADE, 2015, pp. 28-63.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** 4. Ed. Belo Horizonte: Editoram Fórum, 2013.

GALVÃO, Gabriel de Mello; BOCORNY, Leonardo Raupp. **Desafios do Poder Público na Defesa da Concorrência no Setor da Aviação Civil Brasileira.** In: *Publicações da Escola da*

AGU, n. 19, p. 173-208. Brasília, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES, Giuliana Braga dos Reis. **Choques que Mudaram o Mundo: uma Análise dos Choques do Petróleo e dos Choques das Commodities**. Trabalho de conclusão de curso apresentado no programa de graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Monografia_Giuliana_Lopes_2012.1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2016.

Manifesto do Partido Comunista, de Marx e Engels (1848). Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/manifestocomunista.htm>>. Acesso em 3 nov. 2016.

MCKINSEY & COMPANY. **Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil**. 1.ed. Rio de Janeiro: McKinsey & Company, 2010. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/pesquisa/chamada3/relatorio_consolidado.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

MELO, Thiago Dellazari. **Do Estado Social ao Estado Regulador**. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC. Fortaleza, 2010/1, p. 223-232. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/viewFile/1244/1203>>. Acesso em 3 nov. 2016.

MODENA, Carlos Cesar. **A Importância da Regulação de Slots Aeroportuários para a Concorrência no Transporte Aéreo no Brasil**. Trabalho de conclusão de curso apresentado no programa de pós-graduação do Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj5fXal7rQAhXELJAKHVe_A4sQFggjMAI&url=http%3A%2F%2Frevista.cade.gov.br%2Findex.php%2Frevistadedefesadaconcorrencia%2Farticle%2Fdownload%2F208%2F113&usg=AFQjCNFL7RG9AQiitw6zaHmuuV4WJMEVow&sig2=teXEq1ypLCJkvgy2aLiVA>. Acesso em: 20 out. 2016.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A Evolução Histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua Relação com o Constitucionalismo Dirigente**. *Revista de Informação Legislativa*, Ano 51, Nº 204, p. 269-285, out/dez.2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>>. Acesso em 31 de out. 2016>. Acesso em: 30 out. 2016.

OECD. **The Essential Facilities Concept**. 1996. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/abuse/1920021.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

Os Cavaleiros da Cruz de Ferro. Disponível em: <<http://www.luftwaffe39-45.historia.nom.br/ases/ases.htm>>. Acesso em 15 nov. 2016.

Página da ANAC. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

RENZETTI, Bruno Polonio. **Concessões e Concorrência nos Aeroportos Brasileiros**. *Revista da Defesa da Concorrência*. V. 3, Nº 2, 2015, p. 133-155.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as Estruturas**. 3. Ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: Princípios e Fundamentos Jurídicos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SANTOS, Alexandre Hamilton Oliveira. **Desregulamentação do Mercado de Transporte Aéreo e Decisões Estratégicas: o Caso Varig**. Curitiba: TJPR, 1999. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31893/ALEXANDRE%20HAMILTON%20OLIVEIRA%20SANTOS.PDF?sequence=1>>. Acesso em: 29 set. 2016.

SOUTELINO, André Luís Dias. **A Regulação para Introduzir a Competição no Setor Aeroportuário**. Dissertação apresentada para o Programa de Mestrado da Universidade Candido Mendes, na área de concentração Direito Econômico e Desenvolvimento, seguindo a linha de pesquisa Regulação, Concorrência, Inovação e Desenvolvimento, como condição parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp119790.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2016.

UEDA, Thiago Vinicius Alves. **Partir de Congonhas é Mais Caro que de Guarulhos? Um Estudo Econométrico dos Preços das Passagens Aéreas.** *Journal of Transport Literature*. Vol. 6, n. 3, Jul 2012, p. 121-135. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/jtl/v6n3/v6n3a08.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2016.

VIEGAS, Cláudia; Macedo, Bernardo. **Falhas de Mercado: Causas, Efeitos e Controles.** In: SCHAPIRO, Mario Gomes. **Série FGV Law: Direito Econômico Regulatório.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010 (Ebook). Disponível em:<<http://pt.slideshare.net/luizfernandesvieira9/direito-economico-regulatorio-serie-gv-law-39600552>>. Acesso em: 25 out. 2016.

WALDO, Dwight. *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration.* New Brunswick, USA: Transaction Publishers, 2007.

Whittle e Ohain: A História dos Motores à Reação na Aviação. 2014. Disponível em: <<http://blog.hangar33.com.br/224/>>. Acesso em: 29 set. 2016

ZUANAZZI, Milton. **Balanço da Aviação Civil.** Disponível em: <http://www2.anac.gov.br/imprensa/texto_MiltonZuanazzi.asp>. Acesso em 13 nov. 2016.